INDIANA
UNIVERSITY
LIBRARY

Digitized by Google

Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft

der Herren

Dr. H. Bennecke,
ord. Professor in Breslau,

Dr. R. Frank,
ord. Professor in Gießen,

Dr. L. Günther,
Professor in Gießen,

Dr. R. v. Hippel,
ord. Professor in Rostock i. M.,

Dr. H. Seuffert,
ord. Professor in Bonn,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt,
ord. Prof. der Rechte in Halle a. S.

und

Dr. Karl v. Lilienthal,
ord. Prof. der Rechte in Heidelberg.

MILANO UNIVERSITY

Siebzehnter Band.

Berlin SW.48.
Wilhelmstraße 119/120.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

1897.

CLR

476241

HV6003
.Z48

INDIANA UNIVERSITY
LIBRARY

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis

a) des XVII. Bandes der Zeitschrift:

Nr.		Seite
1.	Strafen und Gefängniswesen in England während des letzten Jahrzehnts. Von Dr. P. F. Aschrott, Landrichter in Berlin	1
2.	Der Versuch und die schweizerischen Strafgesetzentwürfe. Von Professor Dr. Friedrich Oetker in Würzburg	53
3.	Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. Von Professor Dr. Franz v. Liszt	70
4.	Über Kriminalpsychologie. Von Oberarzt Dr. Näcke in Hubertusburg bei Leipzig	85
5.	Litteraturbericht (Nachtrag). Berichterstatter v. Lilienthal	101
6.	Bibliographische Notizen. Redigiert von v. Lilienthal	123
7.	Das Strafrecht der Zoll- und Verbrauchssteuergesetze des Deutschen Reichs. Von Oberrechnungsrat Dr. Zeller-Darmstadt	136
8.	Über Kausalzusammenhang. Von Amtsrichter Huther in Hagenow i. M.	175
9.	Stammlers Sozialphilosophie. Von Dr. jur. Otto Mueller in Marburg	250
10.	Betrachtungen über ein Sammeln der verbrecherischen Motive nebst einem Vorschlage, das Motiv mit in das Strafurteil aufzunehmen. Von Dr. jur. Andreas Thomsen, Privatdozent in Kiel	272
11.	Das internationale Strafrecht im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch (Kommissionalentwurf 1896). Von Dr. Ernst Beling, Privatdozenten an der Universität Breslau	303
12.	Strafensystem auf soziologischer Grundlage. Von E. Sichart, Strafanstaltsdirektor in Ludwigsburg	374
13.	Der 4. internationale Kongreß für Kriminalanthropologie in Genf, vom 24. bis 29. August 1896. Bericht von Oberarzt Dr. Näcke in Hubertusburg bei Leipzig	390
14.	Das Strafrecht der Zoll- und Verbrauchssteuerabgaben im Deutschen Reich. Von Oberrechnungsrat Dr. Zeller in Darmstadt	395
15.	Litteraturbericht. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Berichterstatter Prof. Dr. v. Hippel	433

Nr.		Seite
16.	Bibliographische Notizen. Berichterstatter Prof. Dr. v. Hippel . .	460
17.	Preisausschreiben	465
18.	Das Motiv. Zur psychologisch-ethischen Grundlegung des Strafrechts. Von Dr. jur. Oskar Kraus in Prag	467
19.	Der Diebstahl an Elektrizität. Von Referendar Dr. Freudenthal, Breslau	488
20.	Rechtsgüterschutz und Strafe. Von Professor Dr. Friedrich Oetker in Würzburg	493
21.	Klassizismus und Positivismus in der Strafrechtswissenschaft. Von Dr. jur. J. Makarewicz, Privatdozent des Strafrechts (Krakau) .	590
22.	Die Bedeutung Adolf Merkels für Strafrecht und Rechtsphilosophie. Von Dr. M. Liepmann, Halle a. S.	638
23.	Bettel- und Vagabundenwesen in Schlesien vom 16. bis 18. Jahrhundert. Von Dr. Paul Frauenstädt, Amtsgerichtsrat zu Breslau	712
24.	Litteraturbericht. Berichterstatter Prof. Dr. Bennecke und Prof. Dr. Beling	737
25.	Strafrecht und Kriminalpolitik. Ein Beitrag zur Kritik der Normentheorie und der neuesten Reformbestrebungen. Von Dr. jur. Alfred von Weinrich in Frankfurt a. M.	779
26.	Ist die Entwendung von Elektrizität strafbar? Von Referendar Dr. Freudenthal, Breslau	881
27.	Das Begnadigungsrecht im Mittelalter. Ein Beitrag zur Geschichte des Strafrechts. Von Amtsgerichtsrat Dr. Frauenstädt in Breslau	887
28.	Litteraturbericht. Kriminalpsychologie und gerichtliche Psychiatrie. Berichterstatter Dr. G. Aschaffenburg, Privatdozent der Psychiatrie in Heidelberg	911

b) der Beilagen des XVII. Bandes der Zeitschrift:

1. Das norwegische Gesetz betreffend die Behandlung verwahrloster Kinder vom 6. Juni 1896.

2. Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung VI. Band.

Nr.	1. Heft:	Seite
1.	Satzungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung . . .	1
2.	Mitgliederverzeichnis	7
3.	Remarques sur l'étude de la législation pénale égyptienne . . .	31
4.	Chroniqne française	38
5.	Die bedingte Verurteilung im Großherzogtum Hessen	56
6.	Griechenland. — Gesetzgebung und Litteratur	60
7.	La législation pénale de la Suisse de 1882 à 1895	61
8.	Bureau de l'Union Internationale de Droit Pénal. Procès Verbal de la Séance du 25 août 1896	69
9.	Assemblée générale de l'Union Internationale de Droit Pénal .	71

2. Heft:

Nr.		Seite
10.	Strafgeſetzgebung und ſtrafrechtliche Litteratur in Dänemark ſeit 1893	133
11.	Die bedingte Verurteilung vor dem ungariſchen Juriſtentag	153
12.	Geſetzgebung und Litteratur des Strafrechts in Kroatien	157
13.	Kaſſenbericht über die Jahre 1894 und 1895	172
14.	Quatrième Congrès d'Anthropologie criminelle	174
15.	Analyse du Compte-rendu de M. J. Silovic relatif au mouvement législatif en matière criminelle en Croatie. Par E. Gardeil	198
16.	Chronique Belge. Par M. A. Prins	202
17.	Aus den Landesgruppen	206
18.	VI. Allgemeine Verſammlung der Vereinigung	207
19.	Strafgeſetzgebung und ſtrafrechtliche Litteratur in Dänemark ſeit 1893 (Nachtrag)	210
20.	Neue Mitglieder	218

3. Heft:

21.	Droit pénal portugais	219
22.	Die ruſſiſche Strafgeſetzgebung in den Jahren 1892—1896	272
23.	Gutachtliche Äußerungen zur Statutenänderung	251
24.	Über den Begriff der rechtlichen Verantwortlichkeit	256
25—33.	Rapports	263—309
34.	Die ungariſche ſtrafrechtliche Geſetzgebung und Litteratur ſeit 1893	313
35—41.	Rapports	330—370
42.	Verſchiedene Mittheilungen	376

Syſtematiſch-alphabetiſches Sachregiſter

I. Philoſophie und allgemeine Rechtslehre.

1. Allgemeines. Über Rechtswiſſenſchaft und Rechtsphiloſophie: Schuppe 122; Die Bedeutung A. Merkels für Strafrecht und Rechtsphiloſophie: Liepmann 638—711; Kritik der Normentheorie: v. Weinrich 779—880; Die Grundlagen des heutigen Strafrechts: Derſelbe 783 flg.; Zur pſychologiſch-ethiſchen Grundlegung des Strafrechts: Kraus 467—487; Klaſſizismus und Poſitivismus in der Strafrechtswiſſenſchaft: Makarewicz 590—637; Rechtsgüterſchutz und Strafe: Oetker 493—589; Rich. Schmidts Strafrechtstheorie: Zirndorfer 457—458. Stammlers Sozialphiloſophie: Mueller 250—271.

2. Einzelnes. Aequitas (vergl): Bekker 122; Über **Kauſalzuſammenhang**: Oetker 57. 61, Huther 175—249; Über den Begriff der Verurſachung: Thon 435; Der Kauſalitätsbegriff in der Philoſophie und im Strafrecht: Horn 436—438; Über Kauſalzuſammenhang und unkörperliche Denkſubſtrate: Heß 438; Kauſalität der Unterlaſſung: Merkel 439. Natürliche und geſell-

schaftliche **Moral**, Polizei und Polizei-Moral: Ackermann 132. Begriff des **Motivs** im Strafrecht: Kraus 468; s. a. unter Kriminologie. Über den **Staat** und die Rechte der Menschen: Fröse 122; Polizei und Polizeimoral nach den Grundsätzen des Rechts-Staates: Ackermann 132; **Strafe**, Begriff und Wesen s. unter Strafrecht, allgem. Teil; Über den Begriff der rechtlichen **Verantwortlichkeit**: v. Weinrich J.K.V. 256—262; Moralische und strafrechtliche V.: Garraud J.K.V. 330—335; Die menschliche V. und die moderne Suggestionslehre: Hirsch 128; **Willensfreiheit** und Zurechnung; v. Liszt 72. 81. 911, Hirsch 128, Baumm 129, Horn 450. 452, Oetker 549, Herrmann 912, s. a. unter Strafrecht III, 3 und 4.

II. Universalgeschichte des Rechts. Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung. Kultur-, Reichs-, und Rechtsgeschichte und Quellen.

1. Rechtsvergleichung im allgemeinen. Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin: 122; Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung: 10. [Vergleichende Darstellungen einzelner Rechte bezw. Rechts-Gebiete oder -Institute sind mit dem Zusatz „(vergl.)" bei den betreffenden Disziplinen untergeordnet.]

2. Staats- und allgemeine Rechtsgeschichte. Geschichte der Staatsrechtswissenschaft: Rehm 460; Begnadigungsrecht im Mittelalter: Frauenstädt 887—910.

3. Geschichte des Strafrechts und Strafprozesses. Begnadigungsrecht im Mittelalter: Frauenstädt 887—910; Bettel- u. Vagabundenwesen in Schlesien v. 16.—18. Jh.: Derselbe 712—735; Das **Duell** und der germanische Ehrbegriff: v. Below 113. 114; Geschichte der **Galeerenstrafe** in Deutschland: Frauenstädt 735. 736; Der subsidiäre Charakter der **Nötigung** (crimen vis): Hill 115; **Schwurgerichte** und Schöffengerichte, Beitrag zur histor. Entwicklung: Oehler 101; Die **Teilnahme** am Verbrechen in Gesetzgebung und Litteratur von Schwarzenberg bis Feuerbach: Heimberger 453. 454; Strafrechtliche **Kollektiv-Verantwortlichkeit** des Dorfes im serbischen Recht (vergl.) Wesnitsch 122; **Verschuldung** der Tiere (hamburg.): Hoffmann 133; **Wahlbestechung**, Stimmenkauf: Freudenthal 110. 111.

III. Strafrecht.

1. Systematische Darstellungen. Lehrbuch des Strafrechts von v. Liszt in neugriechischer Übersetzung: Kypriades J.K.V. 60; System des englischen Strafrechts: Schuster 10.

2. Strafgesetzbücher. Entwürfe. Besprechungen. [Strafrechtliche Nebengesetze sind mit dem Zusatz „(Ges.)" unter „Strafrecht, besonderer Teil und Nebengesetze" aufgeführt.]

a) Vorentwurf zu einem **Strafgesetzbuch** für das **Deutsche Reich**: Sichart 388. 389; Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich mit den Entscheidungen des Reichsgerichts: Daude 458; Kommentar: Oppenhoff: 433; Strafgesetz-

buch f. d. Deutſche Reich § 2: Zeller 152, Oetker 586, v. Weinrich 812. 814. 815; § 3: Beling 308. 331; § 4: Zeller 155, Beling 347. 351, v. Weinrich 811; § 5: Zeller 155; § 23: Oetker 561, v. Weinrich 869; § 24: Derſelbe 870; § 29: Zeller 163. 171; § 42: Derſelbe 157; § 46: Oetker 69; § 47: Huther 209. 228—230; § 49: Zeller 166; § 51: v. Liszt 73, Huther 204, v. Liszt 911, Aſchaffenburg 914, Alzheimer 915, Hoche 916, Köſtlin 918; § 53: Pfeiffer 111; § 55. 56; Oetker 519, v. Weinrich 873; § 56: Oetker 585, v. Weinrich 808; § 57: Oetker 526. 587; § 58: v. Weinrich 808; § 59: Zeller 171, Huther 204, v. Weinrich 805. 809; § 73. 74: Rathenau 456; § 78: Zeller 163. 171; § 102: Beling 328; § 107—109: Freudenthal 110. 111; § 113: Pfeiffer 111, Beling 334. 335; § 139: Anonymus 105; § 142: Dietrich 115; § 159: Zeller 149; § 175: Hoche 916; § 181: Anonymus 109; § 184: Hatzipetros 111, Müller 117; § 185: Spiecker 112; § 186: a. O. Reuling 118; § 186a. 187. 190. 191: Spiecker 113; § 206. 211. 212: Huther 208. 222; § 214: Thomſen 273. 285. 296; § 216: v. Weinrich 809; § 222: Huther 208; § 223. 223a: Derſelbe 214. 215; § 224—226: Derſelbe 224; § 227: Derſelbe 218; § 242: Thomſen 283. 285, Freudenthal 490. 492. 881; § 259: Huther 214; § 263: Derſelbe 215, Freudenthal 883; § 265: Thomſen 282. 296; § 267: Zeller 402; § 271. 272: Thomſen 284. 285; § 275. 276: Zeller 174; § 285: Huther 214; § 299: v. Weinrich 795; § 305—309: Huther 213. 219, Thomſen 282; § 313: Derſelbe 287; § 315: Oetker 497; § 333: Zeller 170; § 340: Huther 214; § 342: v. Weinrich 796. 797; § 345: Derſelbe 806. 807; § 347: Huther 213; § 354. 356: v. Weinrich 795. 796; § 360[11]: Müller 116. 117; § 362: Oetker 526; § 367[8]: Derſelbe 497.

b) **Sonſtige Strafgeſetzbücher.** St.G.B. f. d. Kanton Bern v. 30. 1. 1866 nebſt einer Sammlung berniſcher und eidgen. Strafgeſetze: Stooß 458; Vorentwurf zu einem ſchweizer. St.G.B. (Kommiſſional-Entwurf 1896): Beling 303—373; Die Schweizer Strafgeſetz-Entwürfe: Oetker 53—69; Entwurf eines ruſſiſchen St.G.Bs.: Foinitzky 122; Kodifikation des engliſchen Strafrechts: Aſchrott 9; S. auch: „Geſetzgebungs-Berichte" sub XIII 2 u. 4.

3. **Abhandlungen allgemeinen Inhalts.** Die Grundlagen des heutigen Strafrechts: v. Weinrich 783 ff.; Bedeutung A. Merkels für das Strafrecht: Liepmann 638—711; Rechtsgüterſchutz und Strafe: Oetker 493—589; S. auch „Rechtsphiloſophie".

4. **Strafrecht, allgemeiner Teil. Deportation,** Transportation: Roſenfeld J.K.V. 280—283, Leveillé a. O. 284—288, Freund a. O. 336—339, Drill a. O. 347—353, Bruck a. O. 363—375; **Einwilligung** des Verletzten: Dietrich 114. 115; Vorläufige **Entlaſſung,** bedingte Freilaſſung: v. Weinrich 869, (Geſ.) (belg.) 776, (Geſ.) (portug.) J.K.V. 219; **Fahrläſſiges** Verbrechen: v. Weinrich 825; Zur Lehre vom **fortgeſetzten** Verbrechen: Neuburger 454, Rathenau 455. 456; **Geltungsgebiet** der Strafgeſetze: Beling 304. 309. 311. 325. 433—435, v. Weinrich 810; **Irrtum** und Strafgeſetz: v. Weinrich 802; **Kauſalzuſammenhang** ſ. oben unter I. 2; Begriff der **Schuld**: Liepmann 685; Die Schuldformen des Strafrechts (vergl.): Löffler 445—450; Über dolus und culpa: Thyrén 440—444; Vorſatz und Abſicht:

Thomſen 284. 285; Grenzgebiet von Vorſatz und Fahrläſſigkeit und der dolus eventualis (dolus indeterminatus): v. Weinrich 818. 828; **Strafe**, Begriff und Weſen: v. Weinrich 844, Liepman 698; Strafenſyſtem: Sichart 374—389; **Strafzumeſſung**: Aſchrott (engl.) 20. 21, v. Weinrich 851; **Teilnahme**: Nicoladoni J.K.V. 119—127; **Übertretungen**, Begriff, Strafe, Verfahren: Dorado J.K.V. 263—271, Cuche a. O. 272—275, Tavares de Medeiros a. O. 299—304, Hiller a. O. 354—362; Strafrechtliche **Verantwortlichkeit**: Wesnitſch (vergl.) 122, Hirſch 128, v. Weinrich J.K.V. 256—262, Garraud a. O. 330—335, ſ. auch: Zurechnungsfähigkeit und sub I. 2 „Willensfreiheit"; Das **Verbrechen**, Begriff und Arten: v. Weinrich 817; Zur Lehre vom **Verſuch**: Oetker 53. 69, Schneider 452, Nicoladoni J.K.V. 119—127, Thiry a. O. 305—308, Roux a. O. 340—346; Begriff der **Zurechnungsfähigkeit**: v. Liszt 71. 75. 76. 84; Willensfreiheit und Zurechnung: Derſelbe 70. 72. 81. 84. 911, Kölle 126, Foinitzki 393, Herrmann 912; Verminderte Zurechnungsfähigkeit: v. Liszt 77; Unterſcheidungsvermögen, die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einſicht: v. Liszt 74. 78; ſ. auch „Willensfreiheit" sub I. 2.

5. Strafrecht, beſonderer Teil. Strafrechtliche Nebengeſetze. Abtreibung. Über kriminellen Abort: Mittenzweig 114; **Anarchismus**: v. Hamel 393; Beiträge zur Lehre von der **Beleidigung**: Spiecker 112; **Betrug**. Entwendung von Elektrizität: Freudenthal 881–886; **Brandſtiftung**: Weingart 124; **Diebſtahl**: Joder 104; Iſt die Entwendung von Elektrizität ſtrafbar?: Freudenthal 488—492. 881—886; Magazindiebſtahl: Lacaſſagne 393; Das **Duell** und der germaniſche Ehrbegriff: v. Below 113. 114; **Feld- und Forſt-Polizeigeſetz** (preuß.): v. Bülow, Steineberg 121; Über den Rechtsſchutz von Fabrikations- und Geſchäfts-**Geheimniſſen**: Reuling 118; Verrat militäriſcher Geheimniſſe (Geſ.): 120; Die moderne Spionagegeſetzgebung: Züblin (vergl.) 120; **Giftmord**-Prozeß gegen Frau Marie Joniaux-Ablay: 125; **Jagdrecht** (Geſ.) (preuß.): Dalke 121, (hannov.): Stelling 458, (braunſchw.): Peßler 459; Jagdſcheingeſetz (preuß.): Kunze 121; Vogelſchutz (Geſ.) (preuß.): Dalke, v. Bülow, Steineberg 121; **Majeſtätsbeleidigung**: v. Donat 923; **Meineid**: Joder 104; Verkehr mit **Nahrungsmitteln**, Genußmitteln und Gebrauchsgegenſtänden (Geſ.): Katz 120; Der ſubſidiäre Charakter der **Nötigung**: Hill 115; Reichs-**Preßgeſetz**: v. Schwarze, Appelius 456; Preßunfug: Müller 116; **Steuerſtrafrecht** ſ. Zollſtrafrecht; **Trunkſucht**: Pinzing (vergl.) (ſtat.) 125; Entwurf eines Geſ. (öſterr.) gegen die Trunkſucht: Dvorák 125; **Umſturzvorlage**, Kritik, Hiſtoriſches: Güſe, Schultz, Telmann, Deutſchlands führende Geiſter 117, Baumm 129; Begriff der **unzüchtigen** Schrift und ihre Verbreitung: Hatzipetros 111; **Wahlbeſtechung**, Stimmenkauf: Freudenthal 110. 111; Die Strafvorſchriften über die **Wehrpflichtverletzungen**: Rott 120; Über die Bekämpfung des unlauteren **Wettbewerbs** durch Gewährleiſtung der Qualität von Seiten des Produzenten: Blankertz 117; Der unlautere W. nach dem 2. Entw.: Reuling 118; Geſetz zur Bekämpfung des unlauteren W. v. 27. 5. 1896: Stephan 118; Kommentare: Hauß 118, Kunreuther 119, Rahn, Oſterrieth 119; Syſtematiſche Darſtellung: Lobe 119; Die Grenzen der erlaubten Reklame: Steinfeld 119; **Widerſtand** gegen die Staatsgewalt:

Pfeiffer 111; Das Strafrecht der **Zoll-** und Verbrauchsſteuer-Geſetze: Zeller 135—174. 395—432; Vereinszollgeſetz: 135 ff.; Salzſteuer: 395; Brauſteuer: 399; Tabakſteuer: 407; Zuckerſteuer: 412; Branntweinſteuer: 419.

IV. Strafprozeß und Gerichtsverfaſſung.

1. Syſtematiſche Darſtellungen. Handbuch für das Unterſuchen von Brandſtiftungen: Weingart 124.

2. Geſetze und Entwürfe. Kommentare. Beſprechungen.

a) **Gerichtsverfaſſungsgeſetz** § **57**: Zeller 173; § **75**: (ſtat.) 769.

b) **Strafprozeßordnung** § **3**: Huther 209; § **56**: Gottlob 921; § **102—104**: v. Weinrich 796. 797; § **152**: v. Weinrich 861; § **211**: (ſtat.) 771; § **266**: Thomſen 287. 289. 290. 297; § **319**: Zeller 156; § **372. 398**: Thode 106; § **413**: Derſelbe 106; § **459**: Zeller 172; § **484**: Frauenſtädt 887; § **487. 488**: Oetker 572.

c) **Entwürfe.** Der neueſte Entwurf zur Reform des Strafverfahrens: Schiffer 108; der Entwurf des ungariſchen Strafverfahrens: Schiller 133; Strafprozeſſuales aus dem ſchweizeriſchen Kommiſſional-Entwurf v. J. 1896: Beling 360.

3. Abhandlungen allgemeinen Inhalts. Reform des Strafprozeſſes: v. Slupecki 108; Das trennende Moment von Civil- und Strafrechtspflege: v. Weinrich 857; Fälle aus dem Strafproceßrecht: Bennecke u. Beling 124.

4. Einzelnes aus dem Gebiete des Strafprozeſſes und der Gerichtsverfaſſung.

Abgekürztes Verfahren: v. Slupecki 108; **Ablehnungs**-Verfahren: Schiffer 108; Vernehmung des **Angeklagten** als Zeugen: Cordes 107, Aſchrott (engl.) 5, 6; Die Staatsanwaltſchaft und das **Begnadigungsrecht**: Anonymus 108. 110; Für und wider die **Berufung** in Strafſachen: Aſchrott (engl.) 4. 5, Ortloff 106. 107, Cordes 107, Schiffer, v. Slupecki 108; Das Berufungs-Verfahren in Übertretungsfällen: Granichſtädten (öſterr.) 133; Sofortige **Beſchwerde**: Cordes 107; Ausdehnung des **Contumacial**-Verfahren, v. Slupecki 108; **Eid.** Voreid oder Nacheid: Derſelbe a. O.; Eidesfähigkeit der Epileptiker: Gottlob 921; **Entſchädigung** unſchuldig Verurteilter: v. Slupecki 108, (Geſ.) (franz.): J.K.V. 39—41; **Ermittelungs**-Verfahren: Cordes 107; **Gefängnisweſen** ſ. unten sub Pönologie; Beſetzung der **Gerichte**: Cordes, Schiffer 107. 108; **Offizialprinzip**: Aſchrott (engl.) (ſtat.) 6. 7; Ausdehnung des **Privatklage**-Verfahrens: Ginsberg, Schiffer, v. Slupecki 107. 108; **Protokollführung**: v. Slupecki 108; Verbot der **Reformatio** in pejus: Thode 106; Loi s. l. **revision** des procès criminels et correctionnels et les indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires: J.K.V. 38. 39; Beſetzung der **Richterſtellen**: Anonymus 109; **Schöffengerichte** und **Schwurgerichte**: Oehler 101; Reform der Schwurgerichte, eine brennende Frage unſerer gegenwärtigen Geſetzgebung: Cordes 107; Einfluß und Bevorzugung der **Staatsanwaltſchaft** in der preußiſchen Juſtiz: Anonymus 108—110; Staatsanwalt, Kronanwalt (engl.): Aſchrott 6;

Sühne-Verfahren: Schiffer 108; Erweiterung des **summarischen** Verfahrens: Felisch J.K.V. 127—131; Behandlung der **Untersuchungs**-Gefangenen: Aschrott (engl.) 10; **Urteil.** Anweisung für die Abfassung der Urteile in Strafsachen: Kronzel 106; **Urteilsgründe.** Sollen die Verbrechensmotive in das Strafurteil mit aufgenommen werden?: Thomsen 287. 297; Umgestaltung des **Vorverfahrens**: Ortloff 106. 107; **Zeugeneid**: Joder 105; **Zeugnisfähigkeit** der Epileptiker; Gottlob 921; **Zeugnispflicht** und Beichtgeheimnis: Joder, Schwalb, Anonymus 104. 105; **Zuständigkeit** der Gerichte: v. Slupecki 108: Erweiterung der Zuständigkeit der Schöffengerichte: Ginsberg 107; Forum delicti commissi, forum connexitatis: Betz 101. 102; Zuständigkeit der Staaten für die auf dem Meere begangenen Delikte: Negropontes 102. 103; Der besondere Schutz der Mitglieder des deutschen Reichstages und der deutschen Landtage gegen Strafverfolgungen und Verhaftung: Sonntag (vergl.) 104.

V. Gerichtliche Medizin. Psychiatrie. Psychopathologie.

1. Systematische Darstellungen. Lehrbuch der gerichtlichen Medizin: Straßmann 125.

2. Abhandlungen.

a) **Allgemeines.** Beiträge zur forensischen Psychiatrie: Näcke 393, Kölle, Forel 126, Fritsch 912, Koeppen, Siemerling 913, Westphal 914; Unzulänglichkeit der Kenntnisse der Ärzte und Sachverständigen in der Psychiatrie: Köppen, Siemerling, Knauer 913; Notlage der Psychiatrie: Dannemann 129, Knauer 913; Die Irrenfrage am Ausgange d. 19. Jhs.: Kretzschmar 127, 923; Irrenhaus-Unfug: v. Donat 923; Brausewetter oder soweit sind wir gekommen?: Kretschmar 128; Zur Reform der Irrenpflege: Erlenmeyer 127, Scholz 128. — Allgemeines über Kriminalpsychologie: v. Liszt 71. 79—84, Näcke 85—100. 921; s. auch unter Kriminalpolitik.

b) **Einzelnes.** Über kriminellen **Abort**, Beweis der Abtreibung, Abortmittel: Mittenzweig 114; **Alkoholismus**, Trunksucht: Lührmann 918; Alkoholepileptiker: Reißer 915; Trunksucht und Unzucht: Martius 917; Alkoholismus und Verbrechen: v. Koblinski 917. 918; Delirium tremens. Dreifacher Mord: Köstlin 918; Trunksucht u. Selbstmord: Prinzing 125; Entmündigung der Trinker: Medem 918, Aschaffenburg 919; Das geplante deutsche Trunksuchtsgesetz: Böhmert 918; Zum Entwurf e. Ges. gegen die Trunksucht (österreich.): Doorák 125; Psychische **Entartung**: Fritsch 912; Die **epileptische** Geistesstörung in Bezug auf die Strafrechtspflege: Wildermuth, Kirn 920; Zur Frage der Eides- und Zeugnisfähigkeit der Epileptiker: Gottlob 921; Unzucht wider die Natur bei einem Epileptiker: v. Krafft-Ebing, Vigoureuse 916; Über die Verwertung der **hereditären** Belastung bei gerichtsärztlicher Beurteilung des Geisteszustandes von Verbrechern und Simulanten: Wanjura 923; Der **Hypnotismus**, seine psycho-physiologische, medizinische und strafrechtliche Bedeutung und seine Handhabung; Forel, Vogt 125; Die menschliche Verantwortlichkeit und die moderne Suggestionslehre: Hirsch 128; Was ist Suggestion und Hypnotismus?: Derselbe 919:

Ein ſorenſiſcher Fall, in welchem Anwendung der hypnotiſchen Suggeſtion zur Beurteilung vorlag: Bechterew, Roſenbach 919; Les suggestions criminelles: Delboeuf 919; Zur Frage der geſetzlichen Stellungnahme gegen mißbräuchliche Anwendung des Hypnotismus: Lentner, Bérillon, Roſenfeld 920; **Luſtmord, meurtre sexuel**: Leppmann J.K.V. 108—118; Zur Frage d. ſogen. **moral insanity**: v. Liszt 79—81, Näcke 394. 921, Berze 921; Der **Querulantenwahnſinn** in noſologiſcher und ſorenſiſcher Bedeutung: Hitzig 126. 915, Koeppen, Straßmann 914; Zur Frage der ſorenſiſchen Beurteilung **ſexueller** Vergehen: Hoche 916; Das konträre Geſchlechtsgefühl: Ellis, Symonds, Kurella 916; Problem der Homoſexualität: Sero 130, Symonds 916; Zum biologiſchen Verſtändnis der ſomatiſchen und pſychiſchen Biſexualität: Kurella 917; Sexuelle Perverſion in Form des Fetiſchismus: Alzheimer 915, Fetiſchismus oder Simulation? Kurella 915; Unzucht wider die Natur bei einem Epileptiker: v. Krafft-Ebing, Vigoureuſe 916; Luſtmord: Leppmann J.K.V. 108—118; Archivio delle psicopatie sessuali: 917.

VI. Kriminalpolitik i. w. S. Strafvollzug. Gefängnisweſen.

1. Kriminalpolitik im allgemeinen. Begriff und Weſen der K.: v. Weinrich 859; Grundprinzipien: v. Liszt 83; Sichart 375; Die Kriminalpolitik und die neueſten Reformbeſtrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts: v. Weinrich 859—880; Die Grenzen der Kriminalpolitik: Derſelbe 863; Die neueren kriminalpolitiſchen Strömungen: Zirndorfer 457, 458; Oetker 493—589; Poſitivismus in der Strafrechtswiſſenſchaft: Makarewicz 590—637; Lehre Lombroſos: Näcke 390. 391. 394; Sernoff 922; Gutachtliche Äußerungen zur Statutenänderung der J.K.V.: v. Weinrich 878—880; J.K.V. 251—255; über das Programm der J.K.V. ſ. auch unten sub XIII. 3 b.

2. Kriminalſtatiſtik im allgemeinen.*) Hauptelemente der Kriminal-Statiſtik: Starke 776; Betrachtungen über ein Sammeln der verbrecheriſchen Motive, Zählkarte: Thomſen 272 ff. 294. 302; Nutzen und Möglichkeit einer internationalen Gefängnis-Statiſtik: Internat. Gefängnis-Kongreß zu St. Petersburg 776—778; Deutſche Reichs-Kriminalſtatiſtik 1889/92: 737—747; Deutſche Juſtiz-Statiſtik 122; Ergebniſſe der Civil- und Strafrechtspflege im Kgr. Bayern i. J. 1890: 747. 748; Beitrag zur württemberg. Kriminal-Statiſtik: 748—764; K. in England: Aſchrott 13. 14. 46; Statiſtiſches Jahrbuch f. d. Deutſche Reich: 122; Litteraturbericht über Statiſtik: Bennecke, Beling 737—778.

3. Kriminologie. Lehre von der Geſtalt und den Urſachen des Verbrechens.

a) **Allgemeines.** Beweggründe, Motive zum Verbrechen und ihre Einteilung: Sichart 375. 376; Forel 126; Thomſen 272—302; Kraus 467—

*) Vgl. Generalregiſter zu Bd. 1—12, Seite 113, Anmerkung.

487; Begriff des **Motivs**: Kraus 468; Schema des M.: Derſelbe 476 Methode des Zwecklosmachen des Motivs: Thomſen 284. 302; Kriminalpolitiſche Würdigung des Motivs: Kraus 478. — **Kriminal-Sociologie**: Sichart 378. 383. 388; v. Liszt 83; o. Weinrich 779; **Kriminal-Anthropologie**: Sichart 378; Näcke 85. 391; **Kriminal-Pſychologie**: Sichart 378; Näcke 85—100. 921; Jäger 922; Kraus 467; **Kriminal-Pſychiatrie**: Näcke 393, ſ. oben unter V, 2, a. —

b) **Einzelnes.** Gefahren und Folgen des **Alkoholismus**: Doorák 125; Legrain 393, übrigens ſ. oben unter V, 2, b; **Arbeitsloſigkeit**: Koßmann 460; **Bildungsſtufe**, Pſychologie der niederen Volksklaſſen und des Bauernſtandes: Näcke 87—93. 99. 100; Jäger 922; Hereditäre Anlage, **Belaſtung**: Forel 126; Wanjura 923; v. Liszt 71 ff.; criminel-né, type criminel: Näcke 391; **Bettel-** und Vagabundenweſen: Frauenſtädt 712—735; **Degeneration**, Entartung: Dallemagne 392; Fritſch 912; **Juden-Kriminalität** (ſtat.) 764—768; Kriminalität der **Jugendlichen**: Oetker 588. (ſtat.) 741. 746. 756—758; Unterſcheidungsvermögen: o. Liszt 74. 78; Zuſammenhang von Verbrechen und Wahnſinn mit der Pubertät: Marro 391; **Weiber-Kriminalität**: Tarnowski (ruſſ.) 392. (ſtat.) 747. 756. 758.

4. Pönologie. Strafvollzug. Gefängnisweſen.

a) **Allgemeines.** Begriff und Aufgabe der Strafe: Liepmann 698; Rechtsgüterſchutz und Strafe: Oetker 493—589; Strafe und Spezialprävention: Derſelbe 585; Strafenſyſtem auf ſoziologiſcher Grundlage: Sichart 374—389; Unterſchied zwiſchen Verwahrung und Sicherungsſtrafe?: o. Liszt 81. 82; Reform des engliſchen Strafen- und Gefängniswesens: Aſchrott 1—52; Tallack 7. 8.

b) **Einzelnes.** Aufgabe der **Anthropometrie**: o. Sury J.K.V. 102—107; Mittel zur Feſtſtellung der Identität, Photographie: Paul 124; Fingerabdrücke: Galton (engl.) 17; Tätowierungsmarken: Fraſer (engl.) 17; Sonſtige anthropometriſche Mittel: Bertillon (franz.) 16. 17; Statiſtik ſolcher Mittel: Aſchrott (engl.) 15; **Bedingte** Verurteilung (vorläufige Strafausſetzung): Oetker 567—574; o. Weinrich 861; Die bedingte V. im Großherzogtum Heſſen: J.K.V. 56—59; Die bedingte Verurteilung vor dem ungariſchen Juriſtentag: J.K.V. 153—156; Die bedingte V. als ungariſches Geſetz: Tayer, J.K.V. 313. 314; Belgiſches Geſetz v. 31. 5. 1888, betr. die bedingte Verurteilung (ſtat.) 776; Die bedingte V. in England: Aſchrott (G.) (ſtat.) 27—31; Die bedingte V. in Portugal (Geſ.): J.K.V. 219; **Deportation**, Transportation: Leveillé, Roſenfeld J.K.V. 280—288; Freund a. O. 336—339; Drill a. O. 347—353; Bruck a. O. 363—375; **Gefängnisweſen**, Reform des engl. Gefängnisweſens: Aſchrott 1—52; Gefängnis-Statiſtik: Sichart 778; Aſchrott (engl.) 46; Nutzen und Möglichkeit einer internationalen Gefängnis-Statiſtik: Internat. Kongreß St. Petersburg 776—778; Rivista di discipline carcerarie: Beltrani-Scalia, v. Liszt 462; Behandlung der **jugendlichen** Verbrecher: Aſchrott (engl.) 22—27. 28; Bérillon 392. 463; o. Weinrich 871—875; Urbye, Roſenfeld (norweg.): Beilage zu Heft 1; (G.) (heſſ.) J.K.V. 56; Gautier (G.) (ſchweiz.) J.K.V. 64, a. O. 70; (G.) (dän.)

J.K.V. 143—148; Jaspar (belg.) J.K.V. 204. 205. 208. 379; (G.) (ruſſ.) J.K.V. 240. 241; Vincent (engl.) J.K.V. 276—279; Flandin J.K.V. 309—312; Tayer (G.) (ungar.) J.K.V. 313. 314.

VII. Völkerrecht. Internationales Recht.

Das internationale Strafrecht im Vorentwurfe (Kommiſſionalentwurfe 1896) zu einem ſchweiz. Strafgeſetzbuch: Beling 303—373; Exterritorialität, Begriff Inland und Ausland: Derſelbe 304. 309. 325. 433—435; Zuſtändigkeit der Staaten für die auf dem Meere begangenen Delikte: Negropontes 102. 103; Das internationale Privatrecht (Vortrag): Niemeyer 134.

VIII. Staats-Verfaſſungs- und -Verwaltungsrecht.

1. **Syſtematiſche Darſtellungen.** Geſchichte der Staatsrechts-Wiſſenſchaft: Rehm 460.

2. **Geſetze. Verträge.** Deutſche Reichsverfaſſung Art. 33—40: Zeller 136 ff. 395. 419; Sammlung von Staatsverträgen des Deutſchen Reichs: v. Staudinger 121.

3. **Abhandlungen.** Unſer **Irrenweſen.** Studium und Vorſchläge zu ſeiner Reorganiſation: Erlenmeyer 127; Die Irrenfrage am Ausgange des 19. Jahrhunderts: Kretſchmar 127; Reform der Irrenpflege: Scholz, Kretſchmar 128; Irrenanſtalt zu Pfullingen: Balz 125; Irrenſeelſorge: Dannemann 129; **Polizei-** und Rechtsſtaat, Polizei und Polizeimoral nach den Grundſätzen des Rechtsſtaates: Ackermann 132; **Religionsfreiheit** und die Maßnahmen der Kantone und des Bundes gemäß Art. 50, II der ſchweiz. Bundesverfaſſung: Streiff 132; Über den **Staat** und die Rechte der Menſchen: Fröſe 122; **Steuern, Zölle.** Vereinszollgeſetz: Zeller 135 ff. 395 ff.; Salzſteuer: Derſelbe 395; Brauſteuer: Derſelbe 399; Tabakſteuer: Derſelbe 407; Zuckerſteuer: Derſelbe 412; Branntweinſteuer: Derſelbe 419.

IX. Kirchenrecht.

Die Religionsfreiheit und die Maßnahmen der Kantone und des Bundes gemäß Art. 50, II der ſchweiz. Bundesverfaſſung: Streiff 132; Beichtgeheimnis, Beichtſiegel. Mentalreſervation: Joder, Schwalb, Anonymus 104. 105.

X. Privatrecht. Handels-, Wechſel-, Seerecht.

1. **Das Bürgerliche Geſetzbuch für das Deutſche Reich,** § 104^{2}, 105, 827, 828^{II}; v. Liszt 73. 74; § 1312: Thomſen 281; Das B. G. B. nebſt Einführungsgeſetz, Text: Achilles 460. 461; Bemerkungen zum Entwurf des B. G. B.s: Medem 918; Sammlung von Vorträgen über den Entwurf des B. G. B.s 134.

2. **Abhandlungen.** Das Sachenrecht (Vortrag): Fiſcher 134; Das Recht am eigenen Bilde: Keyßner 133.

XI. Zivilprozeß. Konkursprozeß. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Geſetze und Kommentare. Beſprechungen.

a) Die deutſche Zivilprozeßordnung, § 345, 775: Oetker 518; Vorträge über die Z.P.O.: Wach 461; Einige Worte zur Z.P.O.: Hettinger 462.

b) Gebührenordnung für Notare v. 25. 6. 1895, Kommentar: Jeruſalem und Liertz 123; Gerichtskoſtengeſetz v. 25. 6. 1895, Kommentar: Liertz u. Jeruſalem 123.

2. Deutſche Juſtizſtatiſtik für 1888—1891: 122. 768—776.

3. Abhandlungen. Die deutſche Geſtaltung des Zivilprozeſſes. Ein noch nicht abgeſchloſſenes Stück Rechtsgeſchichte: Quenſtedt 461; Die Vergütung der Gerichtsvollzieher in Preußen für Wechſelproteſte: Walter 123; Das Nachlaßverfahren: Joſef 122.

XII. Staatswiſſenſchaften uſw.

1. Allgemeines. Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswiſſenſchaft und Volkswirtſchaftslehre 122; Stammlers Sozialphiloſophie: Mueller 250—271; L. Blanc und der Sozialismus in Frankreich: Warſchauer 122; Volks- und finanzwirthſchaftliche Skizzen aus der Türkei: Geſcher 122.

2. Einzelnes. Eine vergleichende Darſtellung der Grundſätze, welche in den Kolonieen der wichtigſten Staaten hinſichtlich des Bodenerwerbs und der Anſiedelung befolgt worden ſind und die wirtſchaftlichen Folgen derſelben (Preisausſchreiben) 464; **Arbeiterberufsvereine** in Großbritannien u. Deutſchland: Hirſch 122; **Statiſtik**: Bennecke und Beling 737—778; **Zölle und Steuern**: Zeller 135—174. 395—432; Erbſchaftsſteuer: Schück u. Cruſen 133.

XIII. Encyklopädie.

1. Vorbildung und Ausbildung des Juriſten. Reform. Beſchränkung der Anwärter des höheren Juſtizdienſtes und die Vorbildung der Juriſten in Preußen: Dickel 131; Der Aſſeſſorenparagraph und die Reform des preußiſchen Richtertums: Anonymus 130; Schulung für die ziviliſtiſche Praxis: Stölzel 131; Kriminaliſtiſche Kurſe für Praktiker: J.K.V. (Groß, Foinitzky, v. Liszt u. a.) J.K.V. 78—97. 101; Ausbildung der engliſchen Gefängnisbeamten: Aſchrott 12. 13.

2. Geſetz- u. Entſcheidungs-Sammlungen. Zeitſchriften. Periodiſche Berichte. Preußiſch-deutſche Geſetz-Sammlung 1806—1895: Groteſend 120; Die Erlaſſe zur Ausführung und Erläuterung der Geſetze des preuß. Staates und des Deutſchen Reiches 1809—1814: Derſelbe a. O.; Jahrbuch für Entſcheidungen des Kammergerichts: Johow 122; Statiſtiſches Jahrbuch für das Deutſche Reich 122; Jahrbuch der internationalen Ver-

einigung für vergleichende Rechtswiſſenſchaft und Volkswirtſchaftslehre zu Berlin 122; Berichte des freien deutſchen Hochſtifts zu Frankfurt a. M. 460.

3. Vereine. Körperſchaften. Kongreſſe. Verſammlungen.

a) **Allgemeines** über Kongreſſe: Näcke 390. 391.

b) Die **internationale kriminaliſtiſche Vereinigung** (J.K.V.) und ihre Landesgruppen: 6. Kongreß zu Linz am 12./14. Auguſt 1895: J.K.V. 71 bis 132; 7. Kongreß zu Liſſabon oder Amſterdam 1897: J.K.V. 70. 207—209; 7. Kongreß zu Liſſabon am 21./23. April 1897: J.K.V. 376—380; Vorſtand, Bureau: J.K.V. 69. 78. 381; Vorſtandsſitzungen: J.K.V. 207; Kaſſenberichte: 172. 381. 382; Landesgruppen: J.K.V. 206; Gruppe „Deutſches Reich": J.K.V. 206. 251. 385; Öſterreichiſche Landesgruppe: J.K.V. 206. 385; Gruppe Frankreich: J.K.V. 206; Gruppe Portugal: J.K.V. 384; Mitgliederverzeichnis der J.K.V.: J.K.V. 7—30. 218. 386; Programm und Satzungen der J.K.V.: 51, J.K.V. 1—6; Statutenänderung: J.K.V. 69, 97—98; Gutachtliche Äußerungen zur Statutenänderung: v. Weinrich 878—880, J.K.V. 251—255.

c) **Sonſtige Vereinigungen**: Corps savants in Frankreich: Rivière J.K.V. 46—53; Der 4. internationale Kongreß für Kriminal-Anthropologie zu Genf vom 24./29. Auguſt 1896; Näcke 390—394, Gardeil J.K.V. 174—197; Der 3. internationale Kongreß für Pſychologie vom 4./7. Auguſt 1896 zu München: 70. 85. 911; Die internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswiſſenſchaft und Volkswirtſchaftslehre zu Berlin: Bernhöft 122. 464; Die Howard-Association: 7. 8. 51.

4. Litteratur- und Geſetzgebungsberichte. Bibliographiſche Notizen u. ſ. w.

a) **Deutſchland.** Überſicht der geſ. ſtaats- u. rechtswiſſenſchaftl. Litteratur: Mühlbrecht 130; Litteraturbericht über: Strafrecht: v. Lilienthal 110—122, Strafrecht, allgem. Teil: v. Hippel 433—459, Strafprozeß: v. Lilienthal 101—110, Kriminalpſychologie und gerichtl. Pſychiatrie: Aſchaffenburg 911 bis 924, Statiſtik: Bennecke u. Beling 737—778; Bibliographiſche Notizen: v. Lilienthal 123—134, v. Hippel 460—462.

b) **Ausland. Belgien**: Chronique belge. Législation: Prins, J.K.V. 202—204; Commission royale des patronages: Jaspar J.K.V. 204—205; **Dänemark**: Strafgeſetzgebung und ſtrafrechtliche Litteratur ſeit 1893: Olrik, J.K.V. 133—152. 210—217; **Egypten**: Remarques sur l'étude de la législation pénale: Abou-el-Fetouh J.K.V. 31—37; **Frankreich**: Travaux législatifs: Rivière J.K.V. 38—46, Bibliographie: Derſelbe J.K.V. 53—55; Die Strafgeſetzgebung in **Griechenland** 1892/93: Kypriades J.K.V. 60; Die Grundzüge der Strafgeſetzgebung der Republik **Honduras**: Uclés, Cruſen J.K.V. 289—298; Geſetzgebung und Litteratur des Strafrechts in **Kroatien**: Šilović J.K.V. 157—171; Analyse du compte-rendu de M. Šilović: Gardeil J.K.V. 198—201; Droit pénal **portugais**: Taoares de Medeiros J.K.V. 219—226; Die **ruſſiſche** Strafgeſetzgebung in d. J. 1892/96: Löwenſtimm J.K.V. 227—250; La législation pénale de la **Suisse** de 1892/95: Gautier J.K.V. 61—68; Die **ungariſche** ſtrafrechtliche Geſetzgebung und Litteratur ſeit 1893; Fayer J.K.V. 313—329.

5. Perſonalanzeigen. Biographieen. Nekrologe.

Juriſten-Breviер: Hanſen 130; Edmund Du Cane, James Stephen: Aſchrott 8. 9; Lombroſo: Flechſig, Räcke 391, Sernoff 922; Adolf Merkel: Liepmann 638 ff.: von Sury †: J.K.B. 132.

6. Intereſſante und berühmte Rechtsfälle und Gutachten.

Brauſewetter: Kretſchmar 128. 923; Marie **Joniaux-Ablay**: 125; **Mellage**-Prozeß: Ernſt 923; Frh. v. Langen und der Fall **Paaſch**: Paaſch 923; **Panizza**: Leſſing 125; **Wilde**: Sero 130.

1.

Strafen- und Gefängniswesen in England während des letzten Jahrzehnts.

Von Dr. P. F. Aschrott, Landrichter in Berlin.

Auf Grund meiner im Jahre 1886 in England gemachten Studien habe ich anfangs 1887 ein Buch „Strafensystem und Gefängniswesen in England" veröffentlicht und in einem, noch in demselben Jahre in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" erschienenen Aufsatze „Zur Reform des deutschen Strafen- und Gefängniswesens" dann darzulegen versucht, was wir für die in Deutschland auf dem bezeichneten Gebiete dringend notwendigen Reformen aus den englischen Einrichtungen lernen könnten. Seitdem ist fast von allen, die in dieser immer lebhafter auftretenden Reformbewegung das Wort ergriffen haben, auf die englischen Institutionen Bezug genommen worden. Und, da mein Buch die hauptsächlichste Quelle für die englischen Einrichtungen abgegeben hat, so erwuchs für mich die Verpflichtung, mich auch fernerhin über alles, was sich auf diesem Gebiete in England Neues zutrug, auf dem Laufenden zu erhalten.

Das ist nicht ganz leicht gewesen; denn die Beschaffung des recht umfangreichen gedruckten Materials allein erschien zu einer richtigen Würdigung nicht ausreichend; über die Neuerungen, wie sie sich in der Praxis gestalteten, konnte vielmehr nur persönlicher Augenschein und persönliche Rücksprache mit den maßgebenden Persönlichkeiten in England zu einem klaren Bilde führen. So habe ich denn mehrfach, zuletzt noch vor wenigen Monaten, England von neuem aufgesucht und meine frühern Studien an Ort und Stelle fortgesetzt. Und auf Grund dieser neuen Studien muß ich bekennen, daß die in meinem Buche gegebene Darstellung der eng-

lischen Einrichtungen in einer Reihe von Punkten den heutigen thatsächlichen Verhältnissen nicht mehr ganz entspricht.

Es entstand nun für mich die Frage, in welcher Weise ich mein Buch ergänzen und „up to date“ bringen sollte. Das für mich leichteste und vielleicht auch den Besitzern meines Buches am meisten erwünschte Verfahren wäre es gewesen, wenn ich die stattgehabten Neuerungen in Zusätzen zu den einzelnen Paragraphen meines Buches zur Darstellung gebracht hätte. Allein, eine Darstellung in dieser Form wäre für den Leser recht wenig anziehend gewesen. Es erschien mir richtiger, in einem selbständigen Aufsatze über die Bewegung auf dem Gebiete des Strafen- und Gefängniswesens in England im letzten Jahrzehnte zu referieren, ohne mich dabei ängstlich an die Behandlung der Materie in meinem Buche zu halten.

Dabei glaube ich, eine Eintragung der Neuerungen den Besitzern meines Buches dadurch ermöglichen zu können, daß ich am Rande des Aufsatzes jeweilig die Seitenzahl meines Buches aufführe, wo die einschlägigen Fragen behandelt sind. Ein derartiger Hinweis auf mein Buch ergab gleichzeitig den Vorteil, daß ich von einer Wiederholung früherer Ausführungen Abstand nehmen konnte. Ich glaube auch, für englische Institutionen mehrfach kürzere, in Deutschland ohne weiteres verständliche Bezeichnungen wählen zu können — z. B. für
Seite 5—10. die Courts of Summary Jurisdiction den Ausdruck Amtsgerichte, für die übrigen englischen Strafgerichte den Ausdruck Schwurgerichte —, obwohl diese deutschen Bezeichnungen nur in einem beschränkten Sinne zutreffend sind. Ich durfte dies aber thun, da sich ja aus der ausführlichen Darstellung in meinem Buch, auf die ich für den vorliegenden Aufsatz ausdrücklich verweise, ohne weiteres ergibt, inwiefern die betreffenden englischen Institutionen von den zur Vergleichung herangezogenen deutschen abweichen. Ein Gebrauch der in Deutschland üblichen termini technici dürfte das Verständnis für meine Ausführungen wesentlich erleichtern.

Ich bin mir bewußt, daß die Aufgabe, die ich mir gestellt habe, in möglichster Kürze und in lesbarer Form aus einem außerordentlich umfangreichen Material das Wichtigste mitzuteilen, nicht leicht ist; aber ich mußte im Interesse der Sache versuchen, diese Aufgabe zu lösen. Und ich hoffe, daß der wissenschaftliche Charakter dieser Abhandlung durch die Form, welche ich derselben mit Rücksicht auf eine leichte Lesbarkeit gegeben habe, nicht beeinträchtigt erscheint.

I.

Die öffentliche Meinung hat ſich in England in dem hier in Betracht kommenden Zeitraume in ganz außerordentlich regem Maße mit Fragen des Strafen- und Gefängnisweſens beſchäftigt. Insbeſondere hat die Tagespreſſe kaum irgend eine ſich bietende äußere Veranlaſſung vorübergehen laſſen, ohne in längern Artikeln, die — jedenfalls zum Teil — von ſehr ſachverſtändiger Seite herrührten, auf wünſchenswerte Reformen im Strafen- und Gefängnisweſen hinzuweiſen. An derartige Artikel hat ſich regelmäßig ein ſehr lebhafter Meinungsaustauſch in Briefen angeſchloſſen, welche an den Herausgeber der betreffenden Zeitung gerichtet und in der letztern veröffentlicht wurden. Auf Grund deſſen ſind dann häufig Anfragen im Parlament an die Regierung geſtellt worden, und dies hat mehrfach Anlaß zur Einſetzung von Kommiſſionen gegeben, welche durch Vernehmung von Zeugen und Sachverſtändigen ſehr wertvolles Material über die einſchlägigen Fragen zuſammengebracht und an das Material ihrerſeits Vorſchläge für Reformen geknüpft haben.

Wenn nun auch nicht alle vorgeſchlagenen Reformen bereits in die Praxis überſetzt worden ſind, ſo ſind ſie doch für die in England auf dem bezeichneten Gebiete herrſchende Bewegung charakteriſtiſch, und es müſſen deshalb die wichtigſten der ſtattgehabten Erörterungen hier angeführt werden, auch wenn ſie bisher zu praktiſchen Reſultaten nicht geführt haben.

Zunächſt haben zwei Strafprozeſſe, welche ihrer Zeit das öffentliche Intereſſe auf das lebhafteſte beſchäftigten, Anlaß zur Erörterung von prozeſſualen Fragen gegeben. Es waren dies die Mordprozeſſe gegen den Polen Lipski und gegen eine Mrs. Maybrick. In beiden Fällen war auf Grund des Verdikts der Jury die Todesſtrafe ausgeſprochen worden, und in beiden Fällen erhob ſich eine ſtürmiſche Bewegung zu Gunſten der Verurteilten: es wurden öffentliche Verſammlungen einberufen, Beſchlüſſe gegen „den offenbaren Fehlſpruch“ gefaßt, Deputationen an den Staatsſekretär des Innern, welchem die Ausübung des königlichen Begnadigungsrechtes in England übertragen iſt, abgeordnet, um dieſen zu bewegen, das Urteil umzuſtoßen. Der damalige Staatsſekretär Mr. Matthews ließ in beiden Fällen eine Anzahl Zeugen nochmals vernehmen und ordnete dann im Falle Lipski an, daß der Gerechtigkeit freier Lauf

gelassen werden sollte; im Falle Maybrick wandelte er die Todesstrafe in lebenslängliche Zuchthausstrafe um, weil es nach dem Gutachten einzelner Ärzte zweifelhaft war, ob der Tod des Ehemannes der Maybrick, welchem die letztere Arsenik beigebracht hatte, wirklich auf Vergiftung zurückzuführen wäre.

In beiden Fällen erhob sich nach der Bekanntgabe dieser Entscheidungen nicht nur ein Schrei der Entrüstung über den „Blutdurst des Staatssekretärs", sondern fast alle Zeitungen erörterten die Notwendigkeit der Einführung der Berufung gegen die Urteile der Schwurgerichte. Und diese Erörterungen dauerten auch fort, als Lipski unmittelbar vor seiner Hinrichtung ein volles Geständnis ablegte und als später bekannt gewordene Umstände jeden Zweifel an der Richtigkeit der, der Mrs. Maybrick zu teil gewordenen Strafe beseitigen mußten. Man führte für die Notwendigkeit der Berufung nunmehr an, daß dem Staatssekretäre eine zu große Verantwortlichkeit obliege: die ihm gestellte Aufgabe, zu entscheiden, ob ein Urteil zutreffend sei oder nicht, könne er nicht befriedigend lösen, dazu bedürfe es eines Gerichtshofes, der den Fall nochmals vollständig untersuche. Diese Ansicht vertrat dann auch im Oberhause einer der höchsten englischen Richter, der Master of the Rolls Lord Esher, und es kam im Oberhause zu einer lebhaften Debatte, bei welcher der Lord Chancellor und Lord Bramwell sich gegen die Einführung einer Berufung aussprachen. Als Hauptgrund dagegen wurde geltend gemacht, daß bei Einführung der Berufung das Gefühl der Verantwortlichkeit bei der Jury schwinden oder doch gemindert würde, und daß infolgedessen die Verhandlungen vor der Jury weniger sorgfältige sein würden, als bisher. Auch die praktischen Schwierigkeiten, die sich einer Berufung entgegenstellten, wurden scharf hervorgehoben. Auf Veranlassung des Lord Chancellor haben dann die Richter des höchsten Gerichtshofs im Jahre 1892 ein Gutachten über die Frage der Einführung der Berufung erstattet. Da sich dieses, im Jahre 1894 veröffentlichte Gutachten für die Berufung aussprach, ließ die Regierung einen diesbezüglichen Gesetzentwurf (Court of Criminal Appeal Bill) ausarbeiten, der vom Parlamente im Jahre 1895 an eine Kommission verwiesen wurde. Ein Bericht ist bisher noch nicht erstattet, und die Aussichten für eine Einführung der Berufung gegen die Urteile der Schwurgerichte sind, wie mir Sachkundige in England versicherten, nur geringe.

Seite 22 Anm. 1.

Übrigens ist es recht bemerkenswert, in welch geringem Umfange in England von der in der Mehrzahl der Fälle gegen die Urteile der Amtsgerichte zulässigen Berufung Gebrauch gemacht wird. Seite 10. Im Jahre 1894 belief sich bei einer Gesamtzahl von 528 665, von diesen Gerichten verurteilten Personen die Zahl der Berufungen auf 120, und davon wurde nur in 34 Fällen das Urteil umgestoßen, während in 58 Fällen das Urteil einfach bestätigt und in 28 Fällen lediglich das Strafmaß abgeändert wurde.

Noch eine andre prozessuale Frage ist bei Gelegenheit der oben angeführten Strafprozesse zur Erörterung gekommen: nämlich die Frage der Vernehmung des Angeklagten als Zeugen. Nach englischem Rechte war bisher ein Vernehmen des Angeklagten vor den Schwurgerichten nicht gestattet. Seite 21. Sir James Stephen, der hervorragendste englische Kriminalist, hat in mehreren Aufsätzen auf die hierdurch hervorgerufenen Unzuträglichkeiten hingewiesen und die Forderung aufgestellt, daß der Angeklagte nicht nur vernommen werden müßte, sondern die Befugnis haben sollte, seine Aussage als Zeuge abzugeben: die Rechtspflege könnte hierdurch nur gefördert werden, da der Wert der Zeugenaussage des Angeklagten in ganz gleicher Weise wie die Aussage jedes andern Zeugen von den Umständen des Falles abhänge und sich im Prinzipe von einer andern Zeugenaussage nicht wesentlich unterscheide. Ein auf die Zulässigkeit der Vernehmung des Angeklagten hinzielender Gesetzentwurf ist 1884 auch dem Parlamente vorgelegt worden, aber nicht zur Annahme gelangt. Dagegen ist in einer Reihe von Spezialgesetzen — so in dem Gesetze von 1885 über Sittlichkeitsdelikte, in einem Gesetze von 1888 über Verleumdungen und in einem Gesetze von 1894 über Verhütung von Grausamkeiten gegen Kinder — dem Angeklagten die Befugnis zugebilligt worden, Zeugnis abzulegen. In andern Straffällen hat Sir James Stephen als Richter sich dadurch zu helfen gesucht, daß er dem Angeklagten gestattete, nachdem alle Zeugen vernommen waren und vor der Schlußrede seines Anwaltes, eine Ansprache an die Jury zu halten. Dieser Praxis haben sich dann auch eine Anzahl andrer Richter angeschlossen, und so hielt auch im Falle Maybrick die Angeklagte eine Ansprache an die Jury. Diese Ansprache aber wurde für sie verhängnisvoll, da sie geeignet war, die Verdachtsmomente erheblich zu verstärken. In der Bewegung zu Gunsten der Maybrick wurde nun mehrfach darauf hingewiesen, daß, wenn es den Anwälten ge-

stattet gewesen wäre, die Maybrick durch Fragen zur Aufklärung des von ihr Vorgebrachten zu veranlassen und sie wie eine Zeugin im Kreuzverhöre zu examinieren, die Sache ein andres Bild gewonnen haben würde. Es wurde deshalb von neuem die Vorlegung eines Gesetzes verlangt, welches allgemein die Zulässigkeit einer Vernehmung des Angeklagten als Zeugen ausspreche. Ein solches Gesetz ist denn auch von neuem ausgearbeitet und im Jahre 1896 dem Parlamente vorgelegt worden, aber, nachdem es im Oberhause mit geringfügigen Abänderungen angenommen worden war, von der Regierung zurückgezogen worden.

Eine andere, in das Prozeßrecht einschlägige Frage sei hier
Seite 12. kurz berührt. Ich hatte in meinem Buche die dem englischen System der Popularklage anhaftenden Mängel erörtert; meine diesbezüglichen Ausführungen wurden in den englischen Besprechungen meines Buches besonders hervorgehoben und vielfach als zutreffend bezeichnet. Vor allem geschah dies in zwei längern Leitartikeln der Times vom 8. und 9. Juni 1887, welche nach einer mir gewordenen Mitteilung aus der Feder von Sir James Stephen stammen. Die englische Einrichtung wurde hier als ein Überbleibsel aus alter Zeit, das bei den modernen Verhältnissen nicht mehr haltbar sei, bezeichnet und die Einsetzung einer Staatsanwaltschaft, wie sie nicht nur auf dem Kontinente, sondern auch in Schottland bestehe, für England verlangt. Diese Forderung ist seitdem mehrfach wiederholt worden, insbesondere ist sie von der Howard Association in ihr, im Jahre 1891 dem Staatssekretäre des Innern überreichtes Reformprogramm aufgenommen worden. Mit den Interessen einer geordneten Rechtspflege, heißt es hier, sei es unvereinbar, daß die Verfolgung von Verbrechen, von einigen wenigen Ausnahmefällen abgesehen, in England ganz in die Hand des Verletzten gelegt sei, dem dabei, abgesehen von dem ihm durch das Verbrechen selbst schon bereiteten Schaden, noch die Kosten und das Risiko der Strafverfolgung aufgebürdet würden; die Strafverfolgung müsse von einem öffentlichen Ankläger (Public Prosecutor) auf Staatskosten betrieben werden. Einen Erfolg hat diese Bewegung noch nicht zu verzeichnen gehabt. Nur sind seit 1887 genauere Statistiken über die durch den Treasury Solicitor (Kronanwalt) in seiner Eigenschaft als Public Prosecutor auf Staatskosten betriebenen Verfolgungen veröffentlicht worden. Darnach haben durch den Treasury Solicitor im Jahre

1894: 578 und im Jahre 1895: 575 Strafverfolgungen von Staats wegen ſtattgefunden. Von den 578 im Jahre 1894 eingeleiteten Strafverfolungen waren am Ende dieſes Jahres 534 beendet, welche ſich gegen 673 Perſonen gerichtet haben; davon entfielen 107 auf das Kapitalverbrechen des Mordes, 233 waren auf Veranlaſſung von Regierungsdepartements angeſtrengt (hierzu gehörten vor allem Münzverbrechen, welche übrigens fortdauernd in erheblicher Weiſe abgenommen haben, nämlich von 315 Fällen im Jahre 1887 auf 107 Fälle im Jahre 1895), 140 auf Veranlaſſung von Richtern und andern Beamten (hierunter beſonders Fälle von Meineid und Urkundenfälſchung) und nur 54 auf Veranlaſſung von Privatperſonen (hier beſonders Fälle des betrügeriſchen Bankerotts). In den ſeit 1887 veröffentlichten Jahresberichten werden die wichtigſten der von Staats wegen und auf Staatskoſten betriebenen Strafverfolgungen eingehend beſprochen, und es werden gleichzeitig diejenigen Fälle kurz aufgeführt, in welchen ein Antrag auf Übernahme der Strafverfolung auf Staatskoſten von dem Treasury Solicitor abgelehnt worden iſt. Die Geſamtzahl dieſer Ablehnungen betrug im Jahre 1894: 788, im Jahre: 1895: 744.

Die oben erwähnte Howard Association hat in der Reformbewegung des letzten Jahrzehnts eine maßgebende Rolle geſpielt. Dieſe ſeit 1866 beſtehende Geſellſchaft, welche den Namen des großen Gefängnisreformators trägt, läßt es ſich angelegen ſein, Mißſtände auf dem Gebiete des Strafen- und Gefängnisweſens vor die Öffentlichkeit zu bringen und das engliſche Publikum auf nachahmenswerte Einrichtungen des Auslandes hinzuweiſen. Ihr außerordentlich rühriger Sekretär iſt William Tallack.

Ende des Jahres 1888 erſchien aus deſſen Feder ein Buch mit dem Titel „Penological and Preventive Principles“, in welchem vor allem die von der Howard Association in einer großen Anzahl von Pamphleten vertretenen Geſichtspunkte und Vorſchläge nunmehr ihre ſyſtematiſche Verarbeitung erhielten. Dieſes anziehend und populär geſchriebene Buch fand eine ganz außerordentliche Verbreitung; es wurde in der Preſſe ſehr eingehend beſprochen und trug nicht wenig dazu bei, der Reformbewegung das allgemeine Intereſſe in erhöhtem Maße zu gewinnen. Manche der in den Pamphleten der Howard Association ausgeſprochenen Gedanken wurden erſt jetzt allgemein bekannt, und es knüpften ſich Erörterungen mannigfacher Art daran an. Ende 1895 erſchien

eine zweite Auflage des Buches, in welcher diese Erörterungen berücksichtigt wurden, und die dann wiederum für die Presse den Anlaß abgab, auf die Fragen des Strafen- und Gefängniswesens einzugehen.

Aber nicht nur litterarische Erörterungen hat das Buch hervorgerufen, es hat auch das praktische Resultat gehabt, daß sich die Regierung mit den in dem Buche behandelten Fragen eingehender beschäftigte. Es läßt sich insbesondere nicht bezweifeln, daß mehrere der von der Regierung einberufenen Kommissionen, auf welche ich noch näher zurückkomme, direkt auf die, in dem Tallackschen Buche gegebenen Anregungen zurückzuführen sind. Tallack selbst ist von diesen Kommissionen vielfach als Sachverständiger vernommen worden, und die Howard Association als solche hat in dem schon erwähnten Reformprogramm vom Jahre 1891 ihre Stellung in der Reformbewegung festgelegt: sie ist als die anerkannte Führerin in dieser Bewegung anzusehen.

Dieser große praktische Erfolg ist allerdings zum nicht geringen Teile der Geneigtheit des Leiters des Gefängniswesens, Sir Edmund Du Cane, auf Reformen einzugehen, zu verdanken. Sir Edmund Du Cane ist im April 1895, nachdem er 32 Jahre dem Gefängnisdienste angehört hatte, aus diesem Dienste geschieden. Sein Nachfolger ist ein früherer Anwalt, Mr. Ruggles-Brise, geworden. Derselbe ist, wie ich aus persönlicher Unterredung entnehmen konnte, der Reformbewegung nicht weniger günstig gesinnt als sein Vorgänger und hat auch schon während der kurzen Zeit seiner Amtsdauer mehrfach Beweise davon gegeben.

Der Rücktritt Sir Edmunds gab der Presse Veranlassung, die zahlreichen Verbesserungen, die unter seiner Leitung in dem Gefängniswesen eingeführt worden sind, ausführlich zu besprechen. Als sein Hauptverdienst ist dabei die Art und Weise, wie er die
Seite 87. Übernahme der Gefängnisse (local prisons) von den Lokalbehörden auf die Staatsverwaltung durchgeführt hat, bezeichnet worden. Und wenn man den Zustand, wie er vor dem Jahre 1877 in den Lokalgefängnissen bestanden hat, mit den jetzigen Einrichtungen vergleicht, so muß man anerkennen, daß Enormes geleistet worden ist: an Stelle der alten Gefängnisanstalten sind neue, den modernen Erfordernissen entsprechende Anstalten getreten. Und dies ist ohne eine Belastung der Staatskasse ermöglicht worden, und zwar vor allem dadurch, daß Sir Edmund Du Cane, welcher als

früherer Ingenieuroffizier ein vortrefflicher Bausachverständiger war, es verstanden hat, in geradezu mustergültiger Weise die Arbeitskräfte der Gefangenen für die Neubauten auszunützen. Seite 171/172

Auch sonst hat er sich als ein Verwaltungstalent allerersten Ranges gezeigt. Unter seiner Leitung ist es gelungen, trotz der vielen vorgenommenen Verbesserungen die dem Staate durch das Gefängniswesen entstehenden Kosten in erheblichem Maße zu ermäßigen. Die Kosten für die zur Verbüßung der Gefängnisstrafen bestimmten Anstalten (local prisons) betrugen vor der Übernahme in die Staatsverwaltung im Jahre 1876/77: 495 068 £ 13 sh. 10 d., nach der Übernahme in die Staatsverwaltung im Jahre 1878/79: 376 280 £. 15 sh. 6 d. und im Jahre 1894/95: 347 394 £. 4 sh. 2 d. Die Kosten für die zur Verbüßung der Zuchthausstrafen bestimmten Anstalten (convict prisons) sind von 414 554 £. 18 sh. 11 d. im Jahre 1877/78 auf 148 594 £ 2 sh. 7 d. im Jahre 1894/95 gefallen. Seite 174 ff.

Noch einer andern, in der Berichtsperiode aus dem Dienste und leider auch aus dem Leben geschiedenen Persönlichkeit ist hier zu gedenken, nämlich des Richters am höchsten Gerichtshofe Sir James Stephen. Wie Sir Edmund Du Cane auf dem Gebiete des Gefängniswesens, so war er auf dem des Strafrechts anerkanntermaßen die größte Autorität. Den Lesern der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" ist er durch seinen in Band 1 Seite 439 ff. erschienenen Aufsatz über den gegenwärtigen Zustand des englischen Strafrechts und die Pläne zu dessen Kodifikation bekannt geworden. Er war es, der den im Jahre 1878 dem Parlamente vorgelegten Entwurf eines Strafgesetzbuches und einer Strafprozeßordnung ausgearbeitet hatte und auf den man in England als den einzigen sah, der im stande sein würde, dies ungeheuer schwierige Werk einer Kodifizierung des Strafrechts fertig zu bringen. Als er Anfangs der 90er Jahre krankheitshalber sein Richteramt niederlegte und bald darauf starb, ohne daß dies Werk über den 1878er Entwurf hinaus weiter gefördert worden war, konnte die englische Presse mit Recht den Ausspruch thun, daß mit dem Abgange dieses hervorragendsten englischen Kriminalisten die Aussicht auf eine Kodifizierung des englischen Strafrechts völlig geschwunden sei. Seite 2/3.

Seitdem sind denn auch die Wünsche nach einer Kodifizierung verstummt. Man begnügt sich, da, wo sich offenbare Mißstände

zeigen, denselben durch Gesetze ad hoc abzuhelfen, und der ausländische Jurist kann sich des Erstaunens nicht enthalten, daß man in England mit dieser Flickgesetzgebung in der Praxis wenigstens leidlich fertig wird. Wir Deutsche sind in der glücklichen Lage, in dem ausgezeichneten Aufsatze des englischen Rechtsanwalts Dr. Schuster, eines geborenen Deutschen, welcher Aufsatz in dem 1894 erschienenen Bande der „Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung" veröffentlicht worden ist und auf den ich bezüglich des materiellen englischen Strafrechts hier ausdrücklich hinweisen möchte, eine systematische Zusammenstellung des englischen Strafrechts zu besitzen, dem die englische Litteratur absolut nichts Ähnliches an die Seite zu stellen hat.

II.

Nicht weniger als 6 parlamentarische, resp. von der Regierung aus Parlamentsmitgliedern und Regierungsvertretern berufene Kommissionen haben sich in dem letzten Jahrzehnte mit dem Strafen- und Gefängniswesen beschäftigt.

Im Jahre 1886 veröffentliche die Howard Association Berichte über die schlechten Zustände, die sich in einer großen Anzahl der Court Houses vorfänden, in denen die Untersuchungsgefangenen
Seite 183 Anm. 1. für die Dauer des gegen sie schwebenden Strafprozesses untergebracht werden. Der damalige Staatssekretär des Innern, Mr. Childers, ließ die Sache sofort untersuchen und veröffentlichte das Ergebnis dieser Untersuchung, welches die Angaben der Howard Association vollauf bestätigte. Sein Nachfolger, Mr. Matthews, berief dann im Jahre 1887 eine Kommission behufs Vornahme genauerer Ermittelungen und Erstattung eines Berichtes mit Vorschlägen zur Verbesserung.

Diese Kommission bestand aus dem Leiter des Gefängniswesens, Sir Edmund Du Cane, einem Richter des höchsten Gerichtshofs, Sir Alfred Wills, und mehreren Parlamentsmitgliedern. Sie untersuchte die sämtlichen in England und Wales vorhandenen 189 Court Houses und klassifizierte dieselben in ihrem Berichte, je nachdem sie mehr oder weniger den zu stellenden Anforderungen entsprachen. Als Hauptanforderung wurde dabei aufgestellt, daß jeder Untersuchungsgefangene eine Zelle für sich mit Tageslicht habe und daß Vorkehrungen für eine gehörige Trennung zwischen männlichen und weiblichen sowie zwischen jugendlichen und er-

wachsenen Gefangenen getroffen seien. Da die Anstalten in einer sehr großen Zahl von Fällen diesen Anforderungen nicht entsprachen, so schlug die Kommission vor, daß diese Anstalten fortab, ebenso wie die Gefängnisse, regelmäßigen Revisionen durch die Gefängnisinspektoren unterworfen würden.

Der Verwirklichung dieses Vorschlages stellten sich aber Ressortschwierigkeiten entgegen, da die Gerichtsgebäude und somit auch die darin befindlichen Anstalten für die Untersuchungsgefangenen nicht dem Staatssekretär des Innern unterstellt sind, sondern in der Verwaltung der betreffenden Kommunalbehörde stehen. Die gewünschten Reformen wurden aber auf einem andern Wege erreicht, der für England recht charakteristisch ist. Die Regierung erließ Schreiben an die einzelnen Kommunalbehörden, in denen dieselben auf die von der Kommission vorgefundenen Mißstände aufmersam gemacht und aufgefordert wurden, diese Mißstände zu beseitigen und über das Geschehene zu berichten. Die Mehrzahl der Kommunalbehörden nahm ohne weiteres die gewünschten Verbesserungen vor; diejenigen, welche dies nicht oder in nicht genügendem Maße thaten, wurden in dem nächsten, dem Parlamente vorgelegten Jahresberichte als Behörden, welche ihre Schuldigkeit nicht gethan, namhaft gemacht und die Howard Association sorgte dafür, daß die Namen dieser lässigen Behörden in der Presse verbreitet wurden. Die dadurch geschaffene Pression der öffentlichen Meinung hat vollauf genügt, und die Zustände der Court Houses werden jetzt als überall befriedigende bezeichnet.

Ebenfalls einer Anregung der Howard Association verdankt die 1891 zur Untersuchung der Dienststunden, der Gehalts- und Pensionsverhältnisse der Gefängniswärter eingesetzte Kommission ihre Entstehung. Auch hier ergab die Untersuchung, daß die von der Howard Association vorgebrachten Beschwerdepunkte in der Hauptsache begründet waren. Es stellte sich heraus, daß in vielen Anstalten die Dienststunden der Gefängniswärter zu lange waren, daß es auch an Einrichtungen fehlte, um den Wärtern für die Zeit, wo sie nicht im Dienste waren, aber die Verpflichtungen hatten, sich in der Anstalt aufzuhalten, eine angemessene Erholung zu ermöglichen. Auch zeigte sich, daß die Zahl der nur vorübergehend für die Zeit einer Erkrankung oder Beurlaubung von Gefangenwärtern oder für die Zeit besonders starker Belegung der Anstalten herangezogenen diätarisch beschäftigten Beamten (tempo-

Seite 141 ff. und 154 ff.

476241

rary warders) eine unverhältnismäßig große war. Es wurde ferner festgestellt, daß die Gehalts- und Pensionsverhältnisse der Gefängniswärter gegenüber denjenigen gleichartiger Beamten andrer Ressorts, wie z. B. der Polizei, ungünstige seien, wodurch es erschwert würde, die für den Gefängnisdienst geeigneten Personen als Wärter zu erhalten.

Die Regierung sah sich durch den Bericht der Kommission veranlaßt, den jährlichen Etat für die Gefängnisunterbeamten um 14 300 £ zu erhöhen; die Zahl der dauernd angestellten Gefängniswärter wurde erheblich vermehrt, und die Vermehrung hat auch in den folgenden Jahren fortgedauert. So fand in dem Jahre 1894 allein in den local prisons eine Vermehrung um 85 Gefängniswärter statt, insbesondere ist dabei die Zahl der weiblichen Gefängnisbeamten stark vermehrt worden. Als Regel wurde es von der Kommission aufgestellt, daß die Mindestzahl der dauernd angestellten Gefängniswärter 5 % der Maximalbelegungsfähigkeit der Anstalt betrage, zu denen je nach dem Bedürfnis der einzelnen Anstalt eine angemessene Reserve für erforderliche Vertretungen hinzutreten sollte. Da aber, worauf unten noch näher eingegangen werden soll, die Zahl der Gefängnisinsassen sich fortgesetzt vermindert hat, so stellte sich im Jahre 1895 die Zahl der Gefängnisbeamten zu der Gesamtzahl der Gefangenen a) bei den Männern wie 1 : 11,43 b) bei den Frauen wie 1 : 14,32.

In vielen Anstalten wurden ferner in den letzten Jahren Lesezimmer und sonstige Erholungsräume für die Gefängniswärter eingerichtet. Auch die Zahl der bei den Gefängnissen belegenen Beamtenwohnungen wurde sehr stark vermehrt.

Endlich geht man zur Zeit damit um, zwei Gefängnisse als Vorbildungsanstalten für den Gefängnisdienst zu bestimmen, in denen die Anwärter für diesen Dienst — und zwar sowohl für den untern der Gefängniswärter, wie für den höhern Dienst — eine Zeit lang unter besonders ausgesuchten tüchtigen Beamten geschult werden sollen, wobei ausdrücklich vorgesehen ist, daß diese Anwärter (probationers) in der etatsmäßigen Aufstellung der Gefängnisbeamten nicht mitgezählt werden dürfen. Die Schulung soll nicht nur eine praktische, sondern auch eine theoretische sein und so dem Tüchtigen die Möglichkeit eines Vorrückens aus dem untern in den höhern Dienst gewähren. Auf diese Weise hofft man zugleich, tüchtigen Elementen einen besondern Anreiz zu geben, in den Gefängnisdienst einzutreten.

Erwähnt ſei auch hier noch, daß in einer für das Jahr 1894 aufgenommenen Statiſtik feſtgeſtellt wurde, daß von den 1269 Unterbeamten in den local prisons 556 aus der Armee oder Marine hervorgegangen ſind, während in den Convict prisons von 690 Unterbeamten 431 früher der Armee oder Marine angehört haben. In den letztern Anſtalten, den Zuchthäuſern, iſt alſo das militäriſche Element weit ſtärker vertreten, als in den Gefängniſſen.

Die dritte hier zu erwähnende Kommiſſion behandelte eine Hilfswiſſenſchaft, nämlich die Kriminalſtatiſtik.

Die bisherige engliſche Kriminalſtatiſtik ſtand auf keiner ſehr hohen Stufe; ſie beruhte zum großen Teile auf Angaben der Polizei, und dieſe Polizeiſtatiſtik konnte aus der Gerichtsſtatiſtik und aus der Gefängnisſtatiſtik nur in beſchränktem Maße vervollſtändigt werden, weil für jede dieſer Statiſtiken die Erhebungszeit eine verſchiedene war. Die Polizeiſtatiſtik wurde auf Grund eines ältern Geſetzes immer für das am 29. September endende Jahr aufgeſtellt, die Gerichtsſtatiſtik bezog ſich auf das Kalenderjahr, und für die Gefängnisſtatiſtik endete das Berichtsjahr am 31. März. In einer im Jahre 1890 in der London Statistical Society gehaltenen Rede hatte George Grosvenor bei Erörterung der Kriminalitätsbewegung in England auf die vielen Mängel der einſchlägigen Statiſtik hingewieſen. Die Rede, in welcher Grosvenor zu dem Schluſſe kam, daß die Kriminalität in England in ſtarker Abnahme ſei, wurde in den Zeitungen viel beſprochen und eine Reihe weiterer Einwendungen gegen die Zuverläſſigkeit der zu Grunde liegenden Statiſtik erhoben. Die Regierung entſchloß ſich zur Einſetzung einer Kommiſſion, um Vorſchläge über eine Reform der Kriminalſtatiſtik zu machen.

Die Kommiſſion erſtattete nach ſorgfältiger Beratung und Vernehmung einer Anzahl von Sachverſtändigen, ſowie unter Heranziehung der ausländiſchen Kriminalſtatiſtiken am 12. Dezember 1892 ihren Bericht; ein weiterer Bericht über die angeordneten Neuerungen folgte am 30. März 1895. Die Kommiſſion erkannte die Mangelhaftigkeit der bisherigen Statiſtik in vollem Maße an und ſetzte auch eine große Anzahl Verbeſſerungen durch, ſo vor allem die, daß fortab alle die erwähnten ſtatiſtiſchen Erhebungen für das Kalenderjahr erfolgen ſollten. Aber ſie verhielt ſich gegenüber mancherlei ausgeſprochenen Wünſchen auf Ausdehnung der Statiſtik ſehr kritiſch; ſie prüfte dabei genau, ob der Nutzen, der von einer

solchen Ausdehnung zu erwarten sei, in richtigem Verhältnis stehe zu der Arbeit, die durch die Ausdehnung, insbesondere für die erhebenden Behörden, entstände. Und es dürfte nicht ohne Interesse sein, daß sie dabei ausdrücklich erklärt, die deutsche Kriminalstatistik, deren Wert sie im übrigen voll anerkennt, scheine ihr ebenso wie die italienische zu weit zu gehen. Die Kommission hat zwar eine Reihe bisher nicht berücksichtigter Punkte in die Statistik aufgenommen, auf der andern Seite aber wohl ebenso viele bisher gemachte statistische Ermittelungen gestrichen, und zwar mit der Begründung, daß die diesen Ermittelungen zu Grunde liegenden Erhebungen zu wenig zuverlässig seien, um ein sicheres Bild zu gewähren, und daß zuverlässige Erhebungen zwar durchaus möglich, aber den betreffenden Behörden nicht zuzumuten seien. Es wäre wohl zu erwägen, ob den in Deutschland an die Kriminalstatistik herantretenden Anforderungen nicht auch einmal eine so entschiedene Antwort zu teil werden sollte!

In gleicher Weise dürften einige andre Vorschläge der Kommission in Deutschland Beachtung verdienen. Die Kommission erklärt: wenn die Kriminalstatistik den von ihr erhofften Nutzen haben solle, so müsse sie möglichst bald nach Abschluß der Erhebungen erscheinen und nicht nur zu einem billigen Preise käuflich sein, sondern auch unentgeltlich an die Behörden und Beamten, für welche sie von praktischem Interesse wäre, verteilt werden. „The chief use of the Judicial Statistics is for the assistance and guidance of judicial authorities by presenting the general results of judicial action; and it would be a false economy after going to a very large expense to prepare the Statistics to grudge the very slight expenditure which is necessary to put them in the hands of those persons for whose use they are intended.“ Und wie diese Vorschläge berücksichtigt werden, das zeigt die Anfangs Mai 1896 erschienene Kriminalstatistik für das Kalenderjahr 1894, in welcher im Vorworte ausdrücklich die Gründe für das späte (!) Erscheinen mit der Zusicherung angeführt werden, daß in Zukunft die Statistik erheblich früher erscheinen würde; der Preis dieser Kriminalstatistik von 206 Seiten Großfolio beträgt 1 sh. 8 d. (also noch nicht 1,70 Mk.). Man stelle dem gegenüber die Thatsache, daß der letzterschienene Band der deutschen Kriminalstatistik das Jahr 1892 behandelt und 10 Mark kostet!

Auf die infolge der Vorſchläge der Kommiſſion in der Statiſtik vorgenommenen Änderungen im einzelnen einzugehen, würde hier natürlich zu weit führen; bemerken möchte ich nur noch, daß die Zahl der mehrere Jahre umfaſſenden vergleichenden Tabellen erheblich vermehrt worden iſt, und daß dabei für eine Benutzung der frühern, abweichend aufgeſtellten Statiſtiken ſoweit als möglich Anleitungen gegeben ſind. Immerhin wird das Jahr 1893, für welches zuerſt die Kriminalſtatiſtik in der neuen Form veröffentlicht worden iſt, für die Zukunft den Ausgangspunkt für kriminalſtatiſtiſche Vergleichungen abgeben müſſen.

In gewiſſem Sinne kann man auch den Gegenſtand der Beratungen der 1893 eingeſetzten Kommiſſion als Hilfswiſſenſchaft bezeichnen. Dieſelbe hatte ſich mit der Frage zu befaſſen nach den beſten Mitteln, die Identität von Gewohnheitsverbrechern (habitual criminals) feſtzuſtellen.

Dieſe Frage ſteht mit den Arbeiten der eben erwähnten ſtatiſtiſchen Kommiſſion in einem gewiſſen Zuſammenhang. Unter den gegen die bisherige Kriminalſtatiſtik vorgebrachten Einwendungen befand ſich auch die, daß die Statiſtik über das Gewohnheitsverbrechertum und die gegen dasſelbe angewandten Strafmittel keine genügende Auskunft gäbe. Auf Veranlaſſung der ſtatiſtiſchen Kommiſſion wurde dann in der Statiſtik fortab eine beſondere Tabelle über Vorbeſtrafungen der von den Schwurgerichten verurteilten Perſonen veröffentlicht. Aus der Tabelle für das Jahr 1893 ergibt ſich, daß in dieſem Jahre 55 pCt. der von den Schwurgerichten Verurteilten vorbeſtraft waren, und zwar 7¾ pCt. bereits mit Zuchthausſtrafe. Die Tabelle für das Jahr 1894 zeigt einen noch höhern Prozentſatz, nämlich 57 pCt. reſp. 8¾ pCt. Gleichzeitig wurde in den Strafanſtalten ermittelt, wie viele der Inſaſſen bereits früher beſtraft waren, und es ergaben ſich hier für das Jahr 1893: 50 pCt., für das Jahr 1894: 54,5 pCt. Vorbeſtrafte. Der weitaus größte Prozentſatz, nämlich 78 reſp. 79 pCt. Vorbeſtrafte, ergab ſich bei den wegen Diebſtahls Verurteilten. Für zwei Bezirke, Weſt Riding und Lancaſhire, wurden für das Jahr 1893 ſodann noch Ermittelungen angeſtellt über die Strafmaße, welche gegen die vorbeſtraften Diebe zur Anwendung gebracht waren. Dieſe Ermittelungen hatten folgendes intereſſante Reſultat. Die durchſchnittliche Gefängnisſtrafe betrug:

	A. In West Riding	B. In Lancashire
a) bei der 1. Strafe	2 Monate 15 Tage	2 Monate 8 Tage
b) " " 2. "	5 " 11 "	5 " 27 "
c) " " 3. "	7 " 9 "	11 " 6 "
d) " " 4. "	1 Jahr 9 " 11 "	1 Jahr 2 " — "
e) " " 5. "	1 " 7 " 3 "	1 " 7 " 24 "
f) " " 6. bis 10. Str.	1 " — " 11 "	1 " 7 " 7 "

Diese Ziffern gewähren allerdings insofern kein ganz zutreffendes Bild, weil dabei diejenigen vorbestraften Diebe außer Betracht geblieben sind, welche nach mehrmaliger Vorbestrafung wegen Diebstahls Zuchthausstrafe und nicht mehr Gefängnisstrafe erhalten haben. Hieraus erklärt sich offenbar das sonst auffallend niedrige Strafmaß auf der Linie e und noch mehr f. Die statistische Kommission machte aber auch ausdrücklich darauf aufmerksam, daß bei den gewonnenen Ziffern über die Vorbestrafungen zu berücksichtigen sei, daß nach den in England bestehenden Einrichtungen bei der Aburteilung häufig die Vorstrafen nicht genau bekannt und festgestellt seien. Nur so sei es zu erklären, daß von den in London Verurteilten nur bei 47 pCt. Vorbestrafungen festgestellt seien, dagegen bei den in West Riding und Lancashire Verurteilten 70 pCt., denn unzweifelhaft wäre die Zahl der Vorbestraften in London eine größere, als in den letztern Bezirken; die geringe Zahl der festgestellten Vorbestraften in London resultiere nur daraus, daß in der Großstadt die Polizei nicht so genaue Personalkenntnisse bezüglich der Angeklagten besäße, als in Provinzbezirken, und daß es deshalb für einen Angeklagten in London viel leichter sei, seine Vorstrafen zu verheimlichen.

An diese Beobachtungen knüpft nun die 1893er Kommission an, indem sie untersuchte, welche Maßregeln getroffen werden könnten, um die Identität von Vorbestraften besser als bisher zu ermitteln.

Zu diesem Zwecke hat die Kommission, deren Vorsitzender Charles Edward Troup war, der auch in der statistischen Kommission eine hervorragende Stellung eingenommen hatte, insbesondere das bekannte antropometrische System Alphonse Bertillons einer genauen Prüfung unterzogen. Die Kommission ist in corpore nach Paris gereist, um bei Bertillon selbst sein System kennen zu lernen, durch Messungen einzelner Körperteile und Beschreibung von Narben und sonstigen Kennzeichen ein genaues Signalement

von Personen zu erhalten. Daneben hat sie das von dem Engländer Dr. Francis Galton empfohlene System von Fingerabdrücken eingehend geprüft. Dr. Galton hatte in seiner interessanten, 1892 erschienenen Schrift „Finger Prints“ darauf hingewiesen, daß sich an den äußersten Fingergliedern gebogene und gewundene Streifen in fast unendlicher Variation der Form befänden, die sich bei den einzelnen Individuen unverändert das ganze Leben hindurch erhielten, und daß die sehr leicht aufzunehmenden Abdrücke von Fingerspitzen ein ausgezeichnetes Mittel abgäben, die Identität von Personen nachzuweisen. Erwähnt sei ferner noch ein etwas merkwürdiger, von dem frühern Chef der Londoner City Police, Colonel Fraser, gemachter Vorschlag, die Gewohnheitsverbrecher in den Strafanstalten mit näher angegebenen Zeichen zu tätowieren, um an den Tätowierungsmarken die Identität bei spätern Anklagen festzustellen.

In dem sehr interessanten Kommissionsberichte wird nun vorgeschlagen, das Bertillonsche und das Galtonsche System zu verbinden; jedes einzelne habe seine Vorteile und seine Nachteile. Der Vorteil des Galtonschen Systems bestehe vor allem darin, daß das Nehmen von Fingerabdrücken eine so einfache Prozedur sei, daß sie von jedem Gefängniswärter nach kurzer Anleitung ausgeführt werden könne, während bei dem Bertillonschen System größere Übung und Erfahrung erforderlich sei und auf die Geschicklichkeit des die Messungen aufnehmenden Beamten sehr viel für die Korrektheit der von Bertillon verlangten Messungen ankomme. Anderseits habe das Bertillonsche System den Vorzug, daß es eine Klassifikation der Signalements gestatte, die es ermögliche, schnell und sicher bei jeder Person festzustellen, ob von ihr ein Signalement vorhanden sei.

Gemäß den Vorschlägen der Kommission werden seit dem Sommer 1894 in den englischen Strafanstalten Signalements von Verbrechern aufgenommen, und zwar werden die Bertillonschen Messungen beschränkt auf Länge und Breite des Kopfes, Länge des linken Vorderarmes, des linken Mittelfingers und des linken Fußes; dazu aber werden Fingerabdrücke nach dem Galtonschen Systeme genommen. Die Signalements werden aus den Strafanstalten nach London in ein, in Scotland Yard eingerichtetes Hauptbureau geschickt, dort geordnet und aufbewahrt, und von dort werden die Auskünfte bei erforderlicher Feststellung der Identität eines

Angeklagten erteilt. In der Kriminalstatistik für das Jahr 1894 wird der für dieses Jahr ermittelte höhere Prozentsatz von vorbestraften Verurteilten ausdrücklich zum Teil auf die durch die neue Methode geschaffene Sicherheit der Identifizierung der Verbrecher zurückgeführt und die Erwartung ausgesprochen, daß sich nach voller Durchführung dieser Maßregel in Zukunft ein noch größerer Prozentsatz von Vorbestraften ergeben werde.

Von sehr viel größerer Bedeutung, als die bisher angeführten Kommissionen war die am 5. Mai 1894 erfolgte Einsetzung einer Kommission zur Untersuchung des gesamten Gefängniswesens, deren Aufgabe unter dem 16. Januar 1895 noch etwas erweitert wurde.

Die Kommission, deren Vorsitzender Herbert Gladstone, der Sohn des berühmten Staatsmannes, war, und die unter ihren Mitgliedern auch eine Dame, Miß Elisa Orme, zählte, hat in 35 Sitzungen nicht weniger als 56 Zeugen und Sachverständige vernommen. Unter den vernommenen Personen befanden sich nicht nur alle hervorragenden Vertreter des Gefängnisdienstes, sondern auch eine große Anzahl von Leuten, die sich wissenschaftlich oder philanthropisch mit Fragen des Gefängniswesens beschäftigt hatten, ferner mehrere frühere Strafgefangene, die ihre während der Strafverbüßung gemachten Erfahrungen zum besten gaben. Die Zeugenaussagen füllen einen sehr starken Quartband, der neben den Ar-
Seite 61. beiten der 1878 zur Untersuchung der praktischen Wirksamkeit der Zuchthausstrafe eingesetzten Royal Commission das grundlegende Material zur Kenntnisnahme der gegenwärtigen englischen Gefängniseinrichtungen gewährt. Die Kommission hat sich aber nicht auf die Vernehmung von Zeugen beschränkt, sondern sie hat außerdem eine große Anzahl von Strafanstalten selbst in Augenschein genommen und hat ferner einzelne Mitglieder abgeordnet, um sich über die Gefängniseinrichtungen im Auslande, insbesondere in Belgien und Holland, zu unterrichten.

Auf dieser sorgfältig geschaffenen Unterlage hat dann die Kommission unter dem 10. April 1895 ihren Bericht erstattet, der zum Schlusse nicht weniger als 25 Reformvorschläge enthält. Der neuernannte Leiter des englischen Gefängniswesens, Mr. Ruggles-Brise, ist darauf sofort zu einer eingehenden Prüfung dieser Vorschläge geschritten und hat das Resultat derselben in einem längern Memorandum unter der Überschrift „Observations of the Prison

Commissioners on the recommendations of the Committee on Prisons“ im Juli 1895 dem Parlamente vorgelegt. Er hat auch keine Zeit versäumt, um denjenigen Verbesserungsvorschlägen, welche die Zustimmung der Gefängnisbehörde gefunden haben, praktische Verwirklichung zu teil werden zu lassen, und hat im April 1896 dem Parlament eine Zusammenstellung des bis Ende Februar 1896 auf die Vorschläge hin Geschehenen zugehen lassen.

Die Vorschläge der Kommission lassen sich in 3 Hauptgruppen zerlegen: 1. Verbesserung des Strafvollzugs im allgemeinen, 2. Maßregeln gegen Gewohnheitsverbrecher, von denen der Bericht ausführt, daß ihre Zahl einen wichtigen Prüfstein für die Beurteilung des Gefängnissystems abgibt: „The number of habitual criminals in and out of prisons must form one of the standards by which the system must be tested and judged“, 3. Maßregeln betreffend die Jugendlichen, deren Bedeutung die Kommission mit den Worten anerkennt: „the key of the question of recidivism lies in the treatment of the young prisoners.“

Was die erste Gruppe anbetrifft, so werde ich auf die wichtigsten der hier vorgeschlagenen Maßregeln im Abschnitte IV zurückkommen, in dem die Fragen des Strafvollzuges eingehender erörtert werden sollen. Hier möchte ich nur die allgemeine Tendenz der Vorschläge hervorheben, die darauf hinausgeht, in dem Strafvollzuge in einer Reihe von Punkten Milderungen einzuführen, sowie Zuchthaus und Gefängnis (convict and local prisons) zusammenzulegen.

Die Gefängnisbehörde hat ihre Zustimmung mit einem Teile der vorgeschlagenen Milderungen erklärt; im übrigen aber mit großer Entschiedenheit die Wichtigkeit einer Unterscheidung von Zuchthaus und Gefängnis betont: man müsse die Volksmeinung, welche schon mit dem Namen „Zuchthaus“ den Begriff einer schwereren, entehrenden Strafe verbinde, respektieren, und es sei wünschenswert, die thatsächlichen Verschiedenheiten in dem Vollzuge der Zuchthaus- und der Gefängnisstrafe dadurch schärfer zum Ausdruck kommen zu lassen, daß die für den Vollzug jeder der beiden Strafen geltenden Bestimmungen in zwei gesonderten Reglements zusammengestellt würden. Eine derartige Konsolidation der Bestimmungen erscheint in der That äußerst wünschenswert, da es zur Zeit mit großen Schwierigkeiten verbunden ist, sich aus der Masse der Verordnungen (rules) zurechtzufinden, die teils nur für die Zucht-

häuser, teils nur für die Gefängnisse, teils für beide Anstalten gemeinschaftlich erlassen worden sind.

Bezüglich der Gewohnheitsverbrecher sind in England in letzter Zeit sehr lebhafte Klagen über die gegen diese Klasse getroffenen Strafmaßregeln geäußert worden. Insbesondere ist vielfach auf Fälle hingewiesen worden, in denen die Strafen, welche gegen vorbestrafte Personen verhängt wurden, als viel zu milde anzusehen seien und der Forderung eines genügenden Schutzes der Gesellschaft nicht entsprächen. In andern Fällen wiederum, wo die Gerichte auf recht hohe Strafen gegen Vorbestrafte erkannt hatten, hat die öffentliche Meinung diese Urteile als der Gerechtigkeit nicht entsprechend gescholten. Vor allem hat die Howard Association mehrfach auf die bei den einzelnen Gerichtshöfen vorhandenen Verschiedenheiten in der Strafzumessung gegen Vorbestrafte hingewiesen und in ihr Reformprogramm die Forderung von „cumulative sentences" aufgenommen, d. h. es soll die Freiheit der richterlichen Strafzumessung dadurch eingeschränkt werden, daß durch gesetzliche Bestimmungen feste Proportionen der Straferhöhung gegen Vorbestrafte aufgestellt werden, indem z. B. die zweite Diebstahlsstrafe auf mindestens 1 Jahr, die dritte auf mindestens 2 Jahre festgestellt und bei geringfügigen Delikten dem Richter die Verpflichtung auferlegt wird, über das früher gegen den Betreffenden erkannte Strafmaß hinauszugehen. Mit Recht ist hiergegen eingewendet worden, daß eine derartige Einschränkung der richterlichen Strafzumessung verhindere, der Individualität des einzelnen Falles gerecht zu werden.

Dennoch hat sich die Kommission der Forderung von cumulative sentences angeschlossen, indem sie bemerkt, daß gerade die Wiederholung strafbarer Handlungen an sich schon als eine Straftat zu erachten sei: „the real offence is the wilful persistence in the deliberately acquired habit of crime". Die Gefängnisbehörde bemerkt demgegenüber, daß das bestehende Recht völlig ausreichend sei, es könne nur in Frage kommen, gegen die Gewohnheitsverbrecher eine besonders energische Überwachung nach der Entlassung aus der Strafanstalt eintreten zu lassen.

Vor allem aber müsse eine Definition des Begriffs „Gewohnheitsverbrecher", dessen Feststellung die Kommission nicht einmal versucht habe, gegeben werden, und es sei fraglich, ob man lediglich auf die Zahl der Vorbestrafungen sehen sollte, oder mit der 1894 für Schottland eingesetzten Kommission on habitual offenders auch

die Zeit, innerhalb welcher die Vorbestrafungen erfolgt seien, zu berücksichtigen habe. Die erwähnte schottische Kommission, welche sich nur mit der gewohnheitsmäßigen Begehung geringfügiger Delikte zu befassen hatte, hat in ihrem 1895 erschienenen Berichte vorgeschlagen, als habitual offender denjenigen anzusehen, der innerhalb eines Jahres dreimal eine Gefängnisstrafe erlitten hat und danach von neuem zur Verurteilung gelangt.

Bemerken möchte ich bei dieser Gelegenheit, daß infolge der erwähnten Angriffe gegen die richterliche Strafzumessung, welche auch im Unterhause in einer am 24. Mai 1889 stattgehabten Debatte und im Oberhause in einer von dem frühern Lord Chancellor, Lord Herschell, im April 1890 gehaltenen Rede zum Ausdruck gelangt sind, in den letzten Jahren die Richter, welche hauptsächlich mit der Strafjustiz befaßt sind, mehrfach zu Konferenzen zusammengetreten sind, um sich durch Besprechung von Fällen über prinzipielle Punkte bei der Strafzumessung zu verständigen.

Mit dem weitern Vorschlage der Kommission, die habitual criminals von den übrigen Gefangenen getrennt und möglichst in einer besondern Anstalt unterzubringen, erklärt sich die Gefängnisbehörde im Prinzipe einverstanden; erachtet es jedoch für praktisch wichtiger, zunächst die zum ersten Male Bestraften von den übrigen Gefangenen, die bereits mit dem Gefängnisse Bekanntschaft gemacht haben, zu trennen und möglichst in besondern Anstalten unterzubringen.

Dieses System ist für die Zuchthausgefangenen bereits seit 1882 in Geltung, und die diesbezügliche Einrichtung einer star class hat sich vorzüglich bewährt. Bei den zu Gefängnisstrafe Verurteilten ist dasselbe wegen der regelmäßigen Kürze der Strafdauer mit größern Schwierigkeiten hinsichtlich der Ermittelungen über das Vorleben der Verurteilten wie hinsichtlich der Kosten des Transports in eine besondere Anstalt verbunden. Die Gefängnisbehörde hat zunächst für London, wo die letztere Schwierigkeit fortfällt, angeordnet, daß eine bestimmte Anstalt, nämlich Wormwood Scrubs Prison, ausschließlich zur Aufnahme von erstmaligen Bestraften dienen und daß dorthin alle erstmalig Bestraften aus London gebracht werden sollen. Seite 67.

Wie mir Mr. Ruggles-Brise mitteilt, wird beabsichtigt, falls dieser Versuch gelingt, die Maßregel so weit als irgend möglich auf das übrige Land auszudehnen. Mr. Ruggles-Brise sprach sich bei

dieser Gelegenheit mit Entschiedenheit gegen den von dem internationalen Gefängniskongresse in Paris 1895 gefaßten Beschluß aus, „daß es im Interesse der allgemeinen Disziplin und der Besserung der Gefangenen ratsam ist, zunächst die schlechtern Elemente von den übrigen auszuscheiden"; nach seiner Meinung sei es vielmehr zweckdienlich, zunächst die bessern Elemente auszuscheiden.

Wohl auf keinem Gebiete ist man in dem letzten Dezennium in England so rührig gewesen, als auf dem, geeignete Maßregeln zu treffen, um einer Rekrutierung des Verbrechertums aus der Jugend vorzubeugen. Dabei ist man sich in vollem Maße bewußt gewesen, daß es nicht nur darauf ankommt, gegen diejenigen Jugendlichen, welche bereits eine strafbare Handlnng begangen haben, die zu ihrer Besserung erforderlichen Veranstaltungen zu treffen, sondern daß gleichzeitig Maßregeln gegen eine Verwahrlosung der Jugend nebenher gehen müssen. Der Zusammenhang zwischen verwahrloster und verbrecherischer Jugend, der bei uns noch so vielfach übersehen wird, ist den Engländern völlig geläufig.

Nicht weniger als 3 Gesetze sind in der Berichtsperiode zum Schutze der verwahrlosten Jugend ergangen (52 und 53 Vict. c. 56, 54 Vict. c. 3, 57 und 58 Vict. c. 41): die Strafbestimmungen gegen Personen, welche Kinder mißhandeln oder die ihnen obliegende Fürsorge für die Kinder vernachlässigen, — wozu es u. a. auch gerechnet werden soll, wenn sie es geschehen lassen, daß ein Knabe unter 14 Jahren oder ein Mädchen unter 16 Jahren zwischen 11 Uhr abends und 5 Uhr morgens auf der Straße oder in einem öffentlichen Vergnügungslokale singt, spielt oder Gegenstände zum Verkauf anbietet — sind erheblich verschärft; den Friedensrichtern ist die Befugnis gegeben, ohne weiteres eine Haussuchung vorzunehmen, wo die Vermutung der Verwahrlosung eines Kindes vorliegt; die Armenbehörden sind angewiesen worden, die Strafverfolgung gegen Eltern, die sich einer Verwahrlosung ihrer Kinder schuldig machen, zu übernehmen und die Kinder einstweilen unterzubringen; die Gerichte werden ermächtigt, gleichzeitig mit der Bestrafung der Eltern denselben die elterlichen Rechte abzusprechen; die Anstalten, welche sich der verwahrlosten Kinder angenommen haben, können loco parentis rechtsgültige Verträge mit Arbeitgebern abschließen; den Eltern werden die Kinder erst wieder ausgeliefert, wenn auf Untersuchung hin die Gerichte die Überzeugung gewonnen haben, daß die Eltern fortab ihre Schuldigkeit zu thun

imstande und willens sind usw. Die Lektüre dieser in dem „freien England" erlassenen Gesetze kann denjenigen Deutschen, die gegenüber den von der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, Gruppe Deutsches Reich, gemachten Vorschlägen bezüglich der verwahrlosten Jugend von einem unberechtigten Eingreifen in die elterlichen Rechte sprechen, nicht genug empfohlen werden.

Aber, auch die Art und Weise, wie gegenüber den verbrecherischen Jugendlichen in England vorgegangen wird, dürfte den bei uns gemachten Reformvorschlägen eine wertvolle Stütze geben. Wir finden in England von Jahr zu Jahr geringere Anwendung der Gefängnisstrafe gegen Jugendliche, dafür aber immer häufigere Anwendung der Überweisung an Erziehungsanstalten (Industrial Schools) oder Besserungsanstalten (Reformatory Schools) und starke Anwendung der Prügelstrafe. Die diesbezüglichen Ziffern sind zu charakteristisch, um sie hier nicht einzufügen. Für die Zeit von 1864 bis 1893 sind fünfjährige Jahresdurchschnitte gegeben; die Ziffern für 1894 sind in der letzten Spalte von mir hinzugesetzt. Es wurden Personen unter 16 Jahren verurteilt

Seite 106 ff.

in den Jahren:	1864 bis 1868	1869 bis 1876	1874 bis 1878	1879 bis 1883	1884 bis 1888	1889 bis 1893	1894
a) zu Gefängnis	8 285	8 266	6 155	4 557	3 659	2 698	1 913
b) mit Überweisung an eine Erziehungsanstalt . .	966	1 921	2 234	3 328	5 095	6 737	6 815
c) mit Überweisung an eine Besserungsanstalt . .	1 228	1 336	1 382	1 333	1 245	1 161	1 790
d) zu Prügelstrafe . . .	585	839	1 225	2 723	3 152	3 208	3 192
Total:	11 064	12 362	10 996	11 941	13 151	13 804	13 710

Die Zeile d wird vielleicht manchem noch zu besondern Erwägungen Veranlassung geben!

Die Kommission hat nun bezüglich der Behandlung der jugendlichen Gefangenen folgende Verbesserungsvorschläge gemacht.

a) Das Alter, in welchem Gefangene als Jugendliche anzusehen und nach den für diese getroffenen und noch zu ergänzenden Vorschriften zu behandeln sind, soll von 16 auf 17 Jahre erhöht werden.

Die Gefängnisbehörde hat sich hiermit völlig einverstanden erklärt und in einer unter dem 16. April 1896 erlassenen Verord-

nung die bereits für jugendliche Gefangene bestehenden Vorschriften zusammengestellt und durch neue ergänzt. Besonders interessant ist dabei die Anordnung, daß jugendliche Gefangene täglich, soweit es ihr Gesundheitszustand erlaubt, Turn- und gymnastischen Unterricht neben dem Spaziergange, eventuell an Stelle desselben, erhalten sollen; ferner, daß die Jugendlichen, soweit es irgend thunlich ist, in einem Handwerk unterrichtet werden sollen, und daß sie niemals, auch nicht bei der Arbeit, in irgendwelche Berührung mit erwachsenen Gefangenen kommen dürfen. Bezüglich der jugendlichen Gefangenen unter 14 Jahren wird eine bereits früher ergangene Vorschrift dahin verschärft, daß noch an demselben Tage, wo ein solcher Jugendlicher eingeliefert wird, ein genauer Bericht über seine Persönlichkeit an den Unterstaatssekretär des Innern abgesandt werden muß.

b) Soweit möglich, sollen Jugendliche in besondern Anstalten untergebracht werden.

Auch hiermit hat sich die Gefängnisbehörde einverstanden erklärt und in der angeführten Verordnung bestimmt, daß Jugendliche mit einer Strafe von einem Monat und mehr in bestimmten, für Jugendliche besonders eingerichteten Anstalten ihre Strafe zu verbüßen haben, während für Strafen unter einem Monat in jedem Gefängnisse Einrichtungen für völlige Trennung der jugendlichen von den erwachsenen Gefangenen getroffen werden müssen. Gleichzeitig hat die Gefängnisbehörde ein Rundschreiben an alle Gefängnisse erlassen und sie darin zu genauem Berichte über die bei ihnen zur Unterbringung von Jugendlichen getroffenen Einrichtungen aufgefordert.

c) Versuchsweise soll für Verurteilte im Alter von 16 bis 23 Jahren eine staatliche Penal Reformatory nach amerikanischem Muster errichtet werden; der Staatssekretär des Innern soll ermächtigt sein, zu Gefängnisstrafe Verurteilte in diesem Alter aus den Gefängnissen in die Reformatories und umgekehrt zu der Reformatory Verurteilte, die sich dort schlecht führen und der dort einzuführenden mildern Behandlung unwürdig zeigen, in die Gefängnisse zu versetzen.

Die Gefängnisbehörde erklärt darauf, daß nach ihrer Überzeugung die öffentliche Meinung einem solchen Experimente, jedenfalls für Personen über 18 Jahren, nicht geneigt sein würde. Und in der That dürfte dies zutreffen. Insbesondere hat die Howard-

Association in mehrfachen Pamphleten auf die Mängel hingewiesen, welche die jetzt in den amerikanischen, nach dem Muster von Elmira errichteten Anstalten bestehende milde Art der Behandlung der Insassen, bei welcher von einer Strafe nicht mehr gesprochen werden könnte, mit sich brächte.

d) Für die Reformatory Schools werden einige Abänderungen verlangt.

Die Regierung hat die diesbezüglich gemachten Vorschläge noch nicht für spruchreif erachtet und im Jahre 1895 eine besondere Kommission zur Untersuchung der Reformatory Schools eingesetzt.

Diese als letzte hier zu besprechende Kommission hat bisher einen Bericht noch nicht erstattet, so daß hier nur auf die Momente eingegangen werden kann, welche zu ihrer Einsetzung Veranlassung gegeben haben.

Die zahlreichen Verbesserungsvorschläge, welche von der im Jahre 1882 zur Untersuchung der Reformatory und Industrial Schools berufenen Königlichen Kommission gemacht worden sind, sind durch das Dazwischentreten von politischen Ereignissen bisher nur in beschränktem Maße zur Verwirklichung gelangt. Im Jahre 1892 brachte die Regierung zwar eine auf diesen Vorschlägen beruhende Gesetzesvorlage ein, dieselbe kam aber nicht zur Beratung. Seite 116 ff.

Im Jahre 1893 wurde aus dieser Vorlage eine Maßregel zum Gesetz erhoben, auf deren Notwendigkeit von der National Association of Certified Reformatory and Industrial Schools immer wieder und besonders auf der zu Birmingham im Jahre 1891 abgehaltenen Versammlung hingewiesen war, nämlich: daß der Richter nicht mehr verpflichtet sein sollte, bei Überweisung an eine Reformatory School auf eine vorherige Gefängnisstrafe von wenigstens 10 Tagen zu erkennen, sondern fortab die diskretionäre Befugnis habe, auf Überweisung nicht nur neben einer Gefängnisstrafe, sondern auch statt einer solchen zu erkennen. Wie sehr diese Änderung dem Bedürfnisse entsprach, zeigt die Statistik für 1894, nach welcher von 1285 in diesem Jahre einer Reformatory School Zugeführten nur 355 mit einer vorausgehenden Gefängnisstrafe bestraft waren. Seite 109.

Das Gesetz von 1893 hat die bisher geltenden Bestimmungen sodann auch insofern abgeändert, als die Mindestzeit der Überweisung an eine Reformatory School von 2 auf 3 Jahre erhöht Seite 108.

worden ist, jedoch mit der Maßgabe, daß der Überwiesene nie über das vollendete 19. Lebensjahr hinaus in der Anstalt gehalten werden darf. Von den im Jahre 1894 den Reformatories zugeführten 1113 Knaben und 172 Mädchen betrug die Zeit der Überweisung a) bei den Knaben: bei 221: 3 Jahre und darunter; bei 407 über 3 bis 4 Jahre; bei 485 über 4 bis 5 Jahre; b) bei den Mädchen: bei 41: 3 Jahre und darunter, bei 62 über 3 bis 4 Jahre und bei 69 über 4 bis 5 Jahre. Die thatsächliche Dauer des Aufenthalts in den Reformatories betrug bei den im Jahre 1894 aus diesen Anstalten Entlassenen durchschnittlich 3 Jahre 229 Tage resp. 3 Jahre 227 Tage.

Von den weitern Verbesserungsvorschlägen, welche bezüglich der Reformatory Schools in den letzten Jahren geltend gemacht worden sind, hat die Gefängniskommission besonders einem warm zugestimmt, nämlich dem, das Lebensalter, bis zu welchem ein Urteil auf Überweisung zulässig sein soll, von 16 auf 18 Jahre zu erhöhen und gleichzeitig die Zulässigkeit der Detention in der Reformatory bis zum 21. Lebensjahre auszudehnen. Die Kommission bemerkt dabei aber ausdrücklich, daß, ehe dieser Vorschlag zur Verwirklichung gelangen könnte, eine Untersuchung über den derzeitigen Zustand der Reformatories erforderlich sei.

Und das erschien in der That notwendig; denn die Ermittelungen der 1882 berufenen Königlichen Kommission bezüglich der Reformatories haben sich auf die jetzt neu angeregte Frage nicht bezogen und sind überhaupt zum Teil inzwischen veraltet.

Insbesondere ist inzwischen ein Übelstand hervorgetreten, der einer eingehenden Prüfung bedarf, bevor an eine Ausdehnung der Zulässigkeit der Überweisung gedacht werden kann. Es ist nämlich nicht selten vorgekommen, daß Reformatories, bei welchen als
Seite 108. freiwilligen, lediglich auf der Privatinitiative beruhenden Anstalten eine gesetzliche Verpflichtung zur Aufnahme der ihnen überwiesenen Kinder nicht besteht, die Aufnahme einzelner Kinder wegen der bei ihnen hervorgetretenen sittlichen Verderbtheit oder wegen ihres Gesundheitszustandes verweigert haben. Daraus haben sich dann große Schwierigkeiten ergeben, und diese Schwierigkeiten würden sich unzweifelhaft vermehren, wenn das Alter für die Zulassung der Überweisung erhöht werden würde. Es würde weiterhin die schon jetzt mehrfach aufgestellte Forderung, daß die Reformatories je nach dem Lebensalter der aufzunehmenden Kinder klassifiziert

werden, da aus dem Zuſammenſein von ältern und jüngern Kindern leicht Mißſtände entſtehen können, eine erhöhte praktiſche Bedeutung gewinnen.

Es kann daher nur mit Freuden begrüßt werden, daß ſich die Regierung entſchloſſen hat, durch eine beſondere Kommiſſion die Verhältniſſe der Reformatories prüfen zu laſſen. Nach den mir gewordenen Mitteilungen wird die Kommiſſion auch die Frage in Erwägung ziehen, ob nicht für diejenigen Kinder, bei denen wegen ihrer Verderbtheit oder wegen ihres Geſundheitszuſtandes die Aufnahme in eine private Anſtalt leicht auf Schwierigkeiten ſtößt, von Staats wegen und auf Staatskoſten beſondere Anſtalten errichtet werden ſollen. Nach meinem Dafürhalten dürfte ſich dies als eine notwendige Ergänzung der bisherigen Einrichtungen herausſtellen.

III.

Außer den bereits in den vorhergehenden Abſchnitten gelegentlich erwähnten geſetzlichen Neuerungen ſind hier noch zwei wichtige geſetzliche Maßregeln eingehender zu beſprechen.

A. Zunächſt der im Jahre 1887 erlaſſene Probation of First Offenders Act. Durch dies Geſetz iſt nicht, wie man in Deutſchland vielfach — ſo auch in der von dem Staatsſekretär der Juſtiz dem Deutſchen Reichstage am 15. Januar 1896 gemachten Vorlage — irrtümlich angenommen hat, die ſogenannte bedingte Verurteilung in England zur Einführung gelangt, ſondern dieſes ſchon ſeit dem Summary Jurisdiction Act vom Jahre 1879 beſtehende Inſtitut nur weiter ausgedehnt worden.

Bereits der Summary Jurisdiction Act geſtattet bei leichtern, zur Kompetenz der Amtsgerichte gehörenden Delikten, daß der für ſchuldig Befundene (convicted of the offence) von einer eigentlichen Strafe gegen Leiſtung einer Bürgſchaft für ſein ferneres Wohlverhalten zunächſt freigelaſſen werde, unter der Bedingung, daß die Straffeſtſetzung dann ſpäter erfolgt, wenn der Betreffende ſich innerhalb einer beſtimmten Zeit eines Nichtwohlverhaltens ſchuldig macht. Es ergeht alſo zwar ein Schuldigſpruch, aber die Straffeſtſetzung wird ausgeſetzt und kann ſpäter auf Grund des frühern Schuldigſpruchs nachträglich erfolgen. Seite 98 ff.

Nachdem nun über die günſtigen Erfolge mit dem im Staate Maſſachuſetts geltenden Probation System in England durch die Howard Association Mitteilungen gemacht worden waren und

nachdem auch die oben erwähnte Königliche Kommission über die Reformatories in ihrem Berichte auf dies System für jugendliche Verbrecher hingewiesen hatte, brachte das Parlamentsmitglied Mr. — jetzt Sir — Howard Vincent, früher Chef der Kriminalpolizei in London, im Jahre 1887 eine Gesetzesvorlage ein, die im wesentlichen darauf gerichtet war, das den Amtsgerichten bei leichtern Delikten schon nach dem Summary Jurisdiction Act gestattete Verfahren nunmehr auf alle Delikte und auf alle Gerichtshöfe unter der Voraussetzung auszudehnen, daß der für schuldig Befundene noch nicht vorbestraft sei.

Aus den sehr eingehenden Debatten dürften besonders zwei Punkte von Interesse sein. In dem Vincentschen Antrage war den Gerichten die Verpflichtung auferlegt, sich vor der Freilassung des für schuldig Befundenen Gewißheit darüber zu verschaffen, daß der Betreffende einen festen Wohnsitz oder einen regelmäßigen Beschäftigungsort habe. Gegen diese Bestimmung wendete sich im Oberhause Lord Bramwell mit der Ausführung, man solle den Gerichten möglichste Freiheit in der Entscheidung darüber lassen, wo die Maßregel angebracht sei, und deshalb diese einschränkende Bestimmung streichen. Dies ist denn auch geschehen. — Ein andres Amendement ist im Unterhause von dem Attorney General (Oberkronanwalte) dahin eingebracht worden, daß eine Bestimmung in das Gesetz aufgenommen werde, wonach der vorläufig Freigelassene für die Dauer der ihm auferlegten Probezeit unter eine Art von Polizeiaufsicht gestellt werde. Dieses Amendement wurde lebhaft bekämpft, und es wurde u. a. ausgeführt, eine Polizeiaufsicht würde für das weitere Fortkommen des Betreffenden hinderlich sein, man solle es den Personen oder humanitären Gesellschaften, welche die dem Angeklagten auferlegte Sicherheit in den meisten Fällen leisten würden, überlassen, die erforderliche Aufsicht über ihn auszuüben. Das Amendement ist denn auch verworfen worden.

Das als Probation of First Offenders Act 50 und 51 Vict. c. 23 publizierte Gesetz hat folgenden Wortlaut:

> „Wenn eine bisher noch nicht bestrafte Person einer Gesetzesverletzung für schuldig befunden ist, für welche keine höhere Strafe als zwei Jahre Gefängnis angedroht ist, so kann der Gerichtshof, wenn derselbe es unter Berücksichtigung der Jugend, des Charakters und der Vergangenheit des Thäters, sowie der geringfügigen Art der

Geſetzesverletzung oder der dabei obwaltenden mildernden Umſtände für angemeſſen erachtet, den Thäter unter der Probe ſeines fernern guten Verhaltens freizulaſſen, von einer ſofortigen Feſtſetzung einer Strafe Abſtand nehmen und den Thäter bei Eingehung einer ſchuldneriſchen Verpflichtung mit oder ohne Bürgen unter der Bedingung freilaſſen, daß derſelbe während einer zu beſtimmenden Zeit auf Verlangen wieder vor Gericht erſcheine und ſein Urteil entgegennehme, inzwiſchen aber den Frieden bewahre und ſich wohlverhalte. Das Gericht kann dabei die Koſten des Verfahrens oder einen Teil derſelben dem Angeklagten auferlegen und ihm Friſten für die Bezahlung gewähren."

Das Geſetz iſt anfangs nicht viel zur Anwendung gebracht worden, und insbeſondere haben die einzelnen Gerichte von demſelben einen ſehr verſchiedenartigen Gebrauch gemacht. Nachdem die Howard Association auf die Notwendigkeit einer häufigern und gleichmäßigern Verwendung der durchaus zu billigenden Maßregel mehrfach hingewieſen hatte, ließ die Regierung für eine Anzahl Gerichtsbezirke, die etwa die Hälfte der Bevölkerung Englands umfaſſen, genauere Erhebungen über die praktiſche Handhabung des Geſetzes anſtellen und legte das Ergebnis im Mai 1891 dem Parlamente vor. Danach iſt in den fraglichen Bezirken im Jahre 1888 in 614, im Jahre 1889 in 924 und im Jahre 1890 in 992 Fällen von dem Probation of First Offenders Act Gebrauch gemacht worden; hierbei iſt im Jahre 1888 in 36, im Jahre 1889 in 69 und im Jahre 1890 in 64 Fällen die Probe als nicht beſtanden erachtet und gegen die vorläufig Freigelaſſenen nachträglich auf Strafe erkannt worden. In dem Bericht wird aber ausdrücklich darauf hingewieſen, daß die Gerichtshöfe außer auf Grund des Probation of First Offenders Act noch in einer großen Anzahl von Fällen auf Grund des Summary Jurisdiction Act vorläufige Freilaſſung hatten eintreten laſſen.

Und in der That müſſen zu einem richtigen Urteile über die Anwendung „der bedingten Verurteilung" — oder richtiger „der vorläufigen Strafausſetzung" — die beiden Geſetze, die im weſentlichen auf dasſelbe hinauslaufen, zuſammen in das Auge gefaßt werden, und es müſſen auch diejenigen Fälle mit berückſichtigt werden, in denen auf Grund ſpäter ergangener Spezialgeſetze ebenfalls vorläufige Strafausſetzung zur Anwendung gelangen kann. Thut

man dies, so kommt man für die Jahre 1893 und 1894, für welche Jahre allein nach der neuen verbesserten Kriminalstatistik eine solche Zusammenstellung möglich ist, zu folgendem Ergebnisse. Es wurde auf vorläufige Strafaussetzung erkannt: 1. von den Schwurgerichten auf Grund des Probation of First Offenders Act im Jahre 1893 gegen 39 und im Jahre 1894 gegen 44 Personen; 2. von den Amtsgerichten

a) wegen Vergehen (indictable offences)

	auf Grund des Prob. of First Offenders Act	auf Grund des Summary Jurisdiction Act	auf Grund von Spezialgesetzen
im Jahre 1893 gegen	3519	1331	11 Personen
" " 1894 "	3887	1322	9 "

b) wegen Übertretungen (offences tried summarily)

	auf Grund des Prob. of First Offenders Act	auf Grund des Summary Jurisdiction Act	auf Grund von Spezialgesetzen
im Jahre 1893 gegen	537	7198	704 Personen
" " 1894 "	781	4915	190 "

Es ist also wegen schwererer Delikte, wozu die unter 1 und 2a aufgeführten Fälle zu rechnen sind, im Jahre 1894 bei 5262 Personen gegenüber 4900 Personen im Jahre 1893 die vorläufige Strafaussetzung zur Anwendung gekommen, während von dieser Maßregel bei leichtern Delikten (Fälle unter 2b) im Jahre 1894 nur bei 5886 Personen gegenüber 8439 Personen im Jahre 1893 Gebrauch gemacht worden ist.

Dagegen ist für die leichtern Delikte im Jahre 1894 in viel ausgedehnterm Maße auf Geldstrafe erkannt worden, nämlich in 435 276 Fällen gegenüber 412 012 Fällen im Jahre 1893. Und nach den mir gemachten Mitteilungen geht die allgemeine Tendenz in England jetzt überhaupt dahin, in leichtern Fällen mehr als
Seite 95. bisher von der Geldstrafe Gebrauch zu machen, während die vorläufige Strafaussetzung ihr Anwendungsgebiet da findet, wo Freiheitsstrafe und nicht Geldstrafe als angemessene Sühne erachtet wird, wo man aber dem bisher Unbescholtenen die Möglichkeit gewähren will, sich durch gute Führung von dem Stigma „gesessen zu haben" zu befreien.

Im übrigen findet der, der Inſtitution der ſogenannten „bedingten Verurteilung“ zu Grunde liegende Gedanke, — die mit der Vollſtreckung kurzzeitiger Freiheitsſtrafen verbundenen Übelſtände zu beſeitigen und gleichzeitig dem Übelthäter durch den ihm während der Probezeit auferlegten pſychologiſchen Zwang zur Selbſtbeherrſchung zu erziehen, — offenſichtlich in England immer weitern Beifall.

Nach Äußerungen von Sachverſtändigen iſt es aber ſehr leicht möglich, daß man in nicht ferner Zeit den Probation of First Offenders Act abändern und an Stelle desſelben die bedingte Verurteilung in der Form, wie ſie in Belgien und Frankreich beſteht, einführen wird. Es wird dabei als Vorzug der belgiſch-franzöſiſchen Einrichtungen bezeichnet, daß hier die Straffeſtſetzung dem Verbrechen ſchnell folgt und nicht, wie in England bei der Strafausſetzung, erſt lange hinterher hinkt, und ferner, daß im Falle des Wohlverhaltens während der Probezeit die Verurteilung „als nicht geſchehen erachtet“ wird, während in England die Thatſache des Schuldigſpruchs, der conviction, auch bei guter Führung beſtehen bleibt und dem Betreffenden für ſein Fortkommen nachteilig ſein kann.

Erwähnen möchte ich noch, daß in England eine Reihe von humanitären Geſellſchaften es ſich angelegen ſein läßt, die Gerichte in geeigneten Fällen zu einer Anwendung der vorläufigen Strafausſetzung zu veranlaſſen, indem ſie ſich dabei gleichzeitig zur Übernahme der dem Angeklagten auferlegten Bürgſchaft bereit erklären und ſich, falls vorläufige Strafausſetzung gewährt wird, eifrigſt bemühen, den Betreffenden während der Probezeit zu überwachen und auf die richtigen Wege zu leiten. Übrigens hat auch der Staatsſekretär des Innern in einem unter dem 25. April 1892 an die Gerichte erlaſſenen Cirkularſchreiben unter Hervorhebung der Beobachtung, daß in manchen Bezirken von der vorläufigen Strafausſetzung nur wenig Gebrauch gemacht werde, den Wunſch ausgeſprochen, daß dieſe Maßregel in allen geeigneten Fällen wirklich Anwendung findet.

B. Eine weitere Neuerung iſt vorzugsweiſe auf die Anregung des bisherigen Leiters des engliſchen Gefängnisweſens zurückzuführen. Sir Edmund Du Cane hatte mehrfach, beſonders auch in dem von ihm im Jahre 1889 erſtatteten Gefängnisberichte, darauf hingewieſen, daß es wünſchenswert ſei, den Zwiſchenraum, welcher zwiſchen der

Maximalstrafzeit der Gefängnisstrafe — nämlich 2 Jahren — und
Seite 62/63. der Minimalstrafzeit der Zuchthausstrafe — nämlich 5 Jahren — liege, dadurch auszufüllen, daß die letztere Strafzeit auf 3 Jahre herabgesetzt werde. Es wurde dabei hervorgehoben, daß häufig Fälle vorkämen, wo die Zuchthausstrafe zwar als das der Sachlage entsprechende Strafmittel erscheine, wo aber eine Freiheitsstrafe von 5 Jahren als nach den konkreten Verhältnissen zu hoch angesehen werden müsse. Der Richter habe dann nur die Wahl, entweder auf das weniger geeignete Strafmittel der Gefängnisstrafe zu erkennen oder aber die Strafdauer über Gebühr hoch zu bemessen. Einer Herabsetzung der Minimalstrafdauer der Zuchthausstrafe auf 3 Jahre ständen auch vom Standpunkte des Strafvollzuges keinerlei Bedenken entgegen, da auch bei einer Strafzeit von 3 Jahren die jetzige Art der Vollstreckung der Zuchthausstrafe Anwendung finden könnte. Dagegen beständen allerdings Bedenken vom Standpunkte des Strafvollzuges gegen eine Erhöhung der Maximalstrafzeit der Gefängnisstrafe, insbesondere mit Rücksicht auf die Beschäftigung der Gefängnis-Insassen.

Die Howard Association schloß sich diesen Ausführungen an und betonte weiter, daß eine derartige Gesetzesänderung auch von dem von ihr vertretenen Standpunkte der allmählichen Erhöhung der Strafe, der sogenannten cumulative sentences, notwendig sei.

Im Jahre 1891 brachte dann der damalige Staatssekretär des Innern Mr. Matthews eine Gesetzesvorlage ein, in der die Minimalstrafzeit der Zuchthausstrafe auf 3 Jahre herabgesetzt und gleichzeitig bestimmt wurde, daß in allen Fällen, wo das Gesetz Zuchthausstrafe androht, der Richter statt derselben unter Annahme mildernder Umstände auf Gefängnisstrafe erkennen dürfe. In der Mehrzahl der Fälle hatte übrigens schon bisher der Richter die letzterwähnte Befugniß, doch sollte sie nun allgemein gegeben werden, um dem Richter die Auswahl des für den konkreten Fall geeigneten Strafmittels ganz freizustellen. Diese Vorlage fand die Zustimmung des Parlaments und wurde als Penal Servitude Act — 54 und 55 Vict. c. 69 — im Jahre 1891 zum Gesetze erhoben.

Wie sehr dieses Gesetz einem praktischen Bedürfnisse entsprochen hat, dürften folgende Ziffern zeigen. Im Jahre 1890 betrug von den in diesem Jahre zu Zuchthausstrafe verurteilten 729 Personen bei 459 die erkannte Strafe: 5 Jahre, bei 270: über 5 Jahre. In der Zeit nach 1891 — das Jahr 1891 kann, weil es teils

unter das alte, teils unter das neue Gesetz fällt, nicht in Betracht gezogen werden — verteilen sich die erkannten Zuchthausstrafen wie folgt. Es wurde auf Zuchthaus erkannt:

	von 3 bis unter 4 Jahren	von 4 bis unter 5 Jahren	von 5 Jahren	über 5 Jahre	insgesamt
im Jahre 1892 gegen	392	52	255	195	894 Personen
„ „ 1893 „	431	60	274	193	960 „
„ „ 1894 „	445	82	245	184	956 „

Die Gesamtzahl der Zuchthaussträflinge hat also etwas zugenommen, was dafür spricht, daß die Gerichte von der ihnen durch das neue Gesetz in erweitertem Maße gegebenen Befugnis der Zubilligung mildernder Umstände keinen allzu starken Gebrauch gemacht haben. Dabei haben aber die höheren Zuchthausstrafen, insbesondere die früher so beliebte Strafzeit von 5 Jahren, erheblich abgenommen, und die Strafzeit von 3 bis unter 4 Jahren ist von Jahr zu Jahr mehr in Anwendung gebracht worden. Die durchschnittliche Strafzeit der Zuchthausinsassen hat sich dadurch wesentlich verkürzt, woraus naturgemäß eine Abnahme der Zuchthausbelegung resultirt, die sich von Jahr zu Jahr stärker geltend machen muß.

IV.

Ich wende mich nunmehr zu den in der Berichtsperiode stattgehabten Veränderungen in der Art der Strafvollstreckung, zu dem eigentlichen Gefängniswesen.

A. Was zunächst die Gefängnisbehörden betrifft, so sind die bisher getrennten Zentralbehörden für die Zuchthäuser einerseits und die Gefängnisanstalten andrerseits zusammengelegt worden. Bisher standen die Zuchthäuser unter der Leitung von 3 Directors of convict prisons, die Gefängnisanstalten unter der Leitung von 3 Prison Commissioners. Ein Zusammenhang zwischen diesen beiden Behörden war nur durch die Person des Chefs des Gefängniswesens hergestellt, welcher gleichzeitig Chairmann of the Directors of convict prisons und of the Prison Commissioners war. Sir Edmund Du Cane hat nun seit Mitte der 80er Jahre bei eintretenden Vakanzen in den Stellen von Directors oder Commissioners, so weit überhaupt eine Neubesetzung der erledigten Stellen erfolgte, die Neuernannten gleichzeitig zu Directors und

Seite 193 ff.

zu Commissioners ernennen lassen. Jetzt besteht die Zentralbehörde außer dem Chef nur aus 3 vortragenden Räthen, welche den Titel Prison Commissioner and Director of convict prisons führen.

Seit dem Abgange Sir Edmunds Du Cane hat sich aber die Stellung dieser vortragenden Räthe etwas geändert: bis dahin war jedem der Räthe eine bestimmte Anzahl von Anstalten unterstellt, über welche sie dem Chef erforderlichenfalls zu berichten hatten, während bezüglich der allgemeinen Fragen des Gefängniswesens der Chef im wesentlichen selbständig die Entscheidung traf. Jetzt hat ein mehr kollegialisches Verfahren Platz gegriffen: den einzelnen vortragenden Räten sind besondere sachliche Dezernate zugeteilt, und über alle wichtigeren Fragen wird unter dem Vorsitze des Chefs collegialiter beraten. Dabei hat sich die Notwendigkeit herausgestellt, in der Zentralbehörde einen höhern Beamten zur Verfügung des Chefs für Spezialaufträge zu haben. Er führt den Titel Prison Secretary and Inspector und würde nach unsrer Behördenorganisation einem etatsmäßigen ständigen Hilfsarbeiter entsprechen. Er steht in der Gehaltsklasse der Inspektoren.

Seite 135. Die Zahl dieser letzteren Beamten, welche ich in meinem Buche als „die Augen und Ohren" der Zentralbehörde charakterisiert habe, hat sich ebenfalls vermindert, und zwar von 7 auf 3. Dabei sind auch im letzten Jahre die Funktionen etwas anders geregelt worden. Jedem der Inspektoren war bisher ein bestimmter Bezirk zugeteilt, in welchem er Jahr für Jahr und Monat für Monat dieselben Anstalten zu inspizieren hatte. Damit war — worauf die im Jahre 1894 eingesetzte Gefängnis-Kommission*) zutreffend hingewiesen hatte — eine gewisse Gefahr verbunden, daß die Inspizierung zu einer mehr oder weniger routinemäßigen werden könnte. Deshalb ist jetzt die Bestimmung getroffen, daß an Stelle der Zuteilung bestimmter Bezirke die Inspektoren von dem Chef allmonatlich diejenigen Anstalten angegeben erhalten, welche sie inspizieren sollen, wobei ein gewisser Turnus eingehalten wird, sodaß die einzelne Anstalt abwechselnd von dem einen und dem andern Inspektor revidiert wird. Über jede Revision ist ein Bericht an die Centralbehörde zu erstatten, wo diese Berichte nach Anstalten geordnet gesammelt werden.

*) Ich werde im Folgenden diese Gefängniskommission kurz als „Die Kommission" bezeichnen.

Während die Zahl dieser Ordinary Inspectors vermindert worden ist, hat sich die Zahl der mit ihnen in gleichem Range und Gehalte stehenden technischen Beamten vermehrt. Neben den bisherigen zwei technischen Räten für das Gefängnisbauwesen (Surveyor of Prisons) und das Gefängnis-Medizinalwesen (Medical Inspector of Prisons) ist jetzt ein technischer Rat für den Arbeitsbetrieb in den Strafanstalten (Comptroller of Industries) und ein technischer Rat für die Gefängnisseelsorge und den Gefängnisunterricht (Chaplain Inspector), welchem auch die Gefängnisbibliotheken unterstellt sind, in der Centralbehörde angestellt.

Die letztere besteht somit jetzt: aus dem Chef (Gehalt 1800 bis 2000 £.), 3 vortragenden Räthen (Gehalt 1000—1100 £.), einem etatsmäßigen Hilfsarbeiter, 3 Inspektoren und 4 technischen Räten (jeder mit einem Gehalte von 700—800 £). Seite 138.

Der von der Kommission gemachte Vorschlag, die Inspektoren direkt dem Staatssekretär des Innern zu unterstellen, an den sie dann auch zu berichten hätten, und der weitere Vorschlag, eine Dame als Inspektor für die zur Aufnahme von weiblichen Gefangenen bestimmten Anstalten zu ernennen, ist von der Regierung mit Entschiedenheit abgelehnt worden; der erstere Vorschlag als in völligem Widerspruch mit der Behördenorganisation stehend, der zweite als eine überflüssige Maßregel, da durch die im letzten Jahrzehnte allgemein übliche Zulassung von Damen als Lady Inspectors in denjenigen Anstalten, in denen sich weibliche Gefangene in größerer Zahl befinden, in ausreichender Weise für eine Kontrolle dafür gesorgt sei, daß den speziellen Bedürfnissen der weiblichen Gefangenen genügt werde.

Dagegen erklärt sich die Centralbehörde mit dem Vorschlage der Kommission einverstanden, daß in Strafanstalten mit einer Belegung von mehr als 600 Köpfen dem Gefängnis-Vorsteher (Governor) stets ein ständiger Stellvertreter (Deputy Governor) zur Seite gestellt werden solle. Dem weiteren Vorschlag, in den kleinen Anstalten mit einer Belegung unter 100 Köpfen dem Vorsteher (Principal oder Chief Warder) bei vorhandener Tüchtigkeit den Rang und das Gehalt eines Deputy Governor zu verleihen, wurden finanzielle Bedenken entgegengestellt. Seite 146.

Sehr eingehend hat sich die Kommission mit der Thätigkeit der Visiting Committees beschäftigt. Diesen, regelmäßig aus Friedensrichtern des Bezirkes bestehenden Committees liegt die Seite 157 ff.

lokale Kontrolle der Gefängnisanstalten und zugleich die Disziplinarstrafgewalt gegen die in den Lokalgefängnissen befindlichen Gefangenen ob. Die lokale Kontrolle hat sich nach Ansicht der Kommission in sehr vielen Fällen als unzureichend erwiesen, die Visiting Committees hätten häufig wenig Interesse an der Sache gezeigt und seien infolgedessen ihrer Aufgabe nicht gerecht geworden. Die Kommission schlägt deshalb zur Abhilfe vor, daß den Visiting Committees erweiterte Befugnisse gegeben würden, um dadurch das Interesse derselben an der Sache zu erhöhen, und daß ferner monatliche Zusammenkünfte des Visiting Committee und monatliche Berichte an die Centralbehörde über bestimmt festzustellende Fragen obligatorisch gemacht würden.

Die Centralbehörde hat zwar zugegeben, daß die Visiting Committees vielfach ihren Pflichten nicht gerecht geworden seien; sie hat auch eine präzise Zusammenstellung der Rechte und Pflichten dieser Organe und die Anordnung regelmäßiger Sitzungen derselben unter Erstattung von Berichten — welche aber nicht monatlich sondern nur halbjährlich obligatorisch gemacht werden sollten — für zweckmäßig erachtet. Aber, gegenüber einer Ausdehnung der Befugnisse der Visiting Committees hat die Centralbehörde geltend gemacht, daß dadurch leicht die Autorität der für die Gefängnisverwaltung zunächst verantwortlichen Beamten beeinträchtigt würde; es könne den diesbezüglichen Vorschlägen daher nur teilweise — nämlich nur soweit eine solche Beeinträchtigung dadurch nicht herbeigeführt würde — zugestimmt werden. Augenblicklich ist eine Verordnung des Staatssekretärs des Innern in Ausarbeitung, in welcher die Rechte und Pflichten der Visiting Committees neu und insbesondere präziser als bisher fixiert werden sollen.

Für die Zuchthäuser besteht eine ähnliche Einrichtung einer lokalen Kontrolle in dem Institute der Visitors, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Visitors von der Centralbehörde ernannt werden, während die Mitglieder der Visiting Committees von den Friedensrichtern gewählt werden, und mit dem weiteren Unter-
Seite 160. schiede, daß die Visitors keine Disziplinarstrafgewalt haben. Die Kommission war der Ansicht, daß das Institut der Visitors nicht ausreiche, um das Vertrauen des Publikums in eine geordnete Anstaltsverwaltung sicher zu stellen, und hat insbesondere vorgeschlagen, daß für jedes Zuchthaus ein richterlicher Beamter zur Ausübung

des Disciplinarstrafrechts ernannt werde. Demgegenüber hat die Centralbehörde geltend gemacht, daß die Visitors tatsächlich aus denselben Elementen beständen, wie die Visiting Committees, nämlich den Friedensrichtern des Bezirkes, und daß es keinem Bedenken unterliege, denselben ebenfalls Disciplinarstrafgewalt in bestimmtem Umfange einzuräumen; die Einführung eines neuen besondern Organs hierfür sei zwecklos.

B. Die Zahl der Strafanstalten hat sich auf 5 resp. 6 Zuchthäuser und 56 Gefängnisse (local prisons) vermindert, neben denen noch eine Anstalt für geisteskranke Verbrecher (Broadmoor) besteht. Seite 162 ff.

Von den Zuchthäusern haben Portland und Darkmoor eine Durchschnittsbelegung von mehr als 1000, Parkhurst eine solche von 690, Borstal und Woking eine solche von 200—300. Ein neues Zuchthaus in Aylesbury ist noch im Bau begriffen, hier befinden sich zur Zeit nur 153 beim Bau beschäftigte Sträflinge.

Von den Gefängnissen haben 4 eine Durchschnittsbelegung von 1000 und darüber, dagegen 20 eine solche von unter 100. Eine Reihe älterer Gefängnisse, so das bekannte Gefängnis Millbank, sind geschlossen worden, und es sind dafür Zuchthäuser, die für diesen Zweck nicht mehr gebraucht wurden, zu Gefängnissen umgewandelt worden — so vor allem das jetzige Mustergefängnis Wormwood Scrubs.

Die Zuchthausgefangenen verbüßen jetzt das in Isolierhaft zuzubringende Vorbereitungsstadium von 9 Monaten durchweg in den local prisons. Besonders hierdurch hat sich zeitweise eine starke Belegung dieser Anstalten herausgestellt. Die Centralbehörde hat deshalb neuerdings die Anordnung getroffen, daß die Zuchthaussträflinge das Vorbereitungsstadium in fünf bestimmten, für diesen Zweck besonders geeigneten Anstalten zu verbüßen hätten, und hat ferner für die bereits mit Zuchthaus Vorbestraften die Zeit des Vorbereitungsstadiums von 9 auf 3 Monate herabgesetzt. Seite 278. Seite 279.

Bei jedem einzelnen local prison ist jetzt von der Gefängnisbehörde eine erheblich unter der Maximalbelegungsfähigkeit stehende Ziffer festgestellt, bei deren Erreichung die Centralbehörde sofort telegraphisch zu benachrichtigen ist, um eine anderweitige Verteilung der Gefangenen unverzüglich anzuordnen. Gleichzeitig sind eine Reihe von Vorschriften für eine Beschleunigung der Überführung von Gefangenen aus einer Anstalt in eine andre gegeben. Es ist

dadurch bewirkt, daß tatsächlich in England eine Zusammenlegung mehrerer Gefangenen in eine Zelle jetzt nur noch aus ärztlichen
Seite 202. Gründen vorkommt. Aber, auch in letzterer Hinsicht geht die Centralbehörde, welche sich bestimmt dahin ausgesprochen hat, „we are unfavorable to the association of prisoners at any time except under supervision“ mit einer Änderung um: die Gefangenen, die aus ärztlichen Gründen nicht allein gelassen werden können, sollen in Gefängnishospitäler geschafft werden, wo sie unter der ständigen Aufsicht von Wärtern sind.

Die von der Kommission empfohlene Bestimmung einzelner Anstalten zur Aufnahme schwachsinniger Gefangener ist zeitweise versucht worden, hat sich aber bei den zu Gefängnisstrafe Verurteilten nicht bewährt, während sie für die Zuchthausgefangenen schon seit längerer Zeit zur Zufriedenheit besteht. Die schwachsinnigen Zuchthausgefangenen werden nach Parkhurst gebracht und dort mit Garten- und sonstigen ländlichen Arbeiten beschäftigt. Bezüglich der zu Gefängnisstrafe verurteilten Schwachsinnigen ist jetzt eine Verordnung ergangen, welche für eine dauernde ärztliche Beaufsichtigung derselben ausreichende Vorsorge trifft.

Seite 182/3. C. Bezüglich der Untersuchungsgefangenen sind eine Reihe erleichternder Bestimmungen getroffen worden. Sie erhalten, so weit sie sich nicht selbst verpflegen, nach einer Verordnung vom 28. Februar 1896 den Verpflegungssatz der 4ten, d. i. der höchsten Klasse. Sie werden ferner bei ihrer Einlieferung davon in Kenntnis gesetzt, daß sie Bücher aus der Gefängnisbibliothek ohne Beschränkung erhalten können. Weiter soll das Licht in ihren Zellen, so weit sie es wünschen, über die sonst festgesetzte Zeit so lange brennen gelassen werden, als es der ordnungsmäßige Dienst der Anstalt gestattet.

Seite 183/4. Hinsichtlich der Schuldgefangenen hat die Kommission vorgeschlagen, daß dieselben in gleicher Weise wie andere Gefangene zu behandeln seien. Die Gefängnisbehörde stimmt dem vollständig zu. Die jetzige milde Behandlung der Schuldgefangenen sei gegenüber der Behandlung derjenigen, die wegen Nichtleistung einer ihnen auferlegten Bürgschaft oder Geldstrafe in Haft genommen werden, eine Ungerechtigkeit; sie sei auch irrationell, da sie jeder abschreckenden Wirkung entbehre und nur Unzuträglichkeiten in die Gefängnisverwaltung hineinbringe. Es sei insbesondere kein Grund vorhanden, weshalb diese Klasse von Gefangenen nicht ebenso wie alle andern Ge-

fangenen zur Arbeit angehalten werden solle. Zu einer anderweitigen Behandlung der Schuldgefangenen bedürfe es aber einer Abänderung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften.

D. Was die eigentlichen Strafgefangenen anbetrifft, so hatte die Kommission, wie schon oben erwähnt, eine ganze Anzahl von Milderungen des Strafvollzugs vorgeschlagen. Die Gefängnisbehörde hat sich nur mit einem Teile derselben einverstanden erklärt.

Gänzlich abgelehnt hat sie auf Grund eines eingehenden Berichtes des Medical Inspector Dr. Gover den Vorschlag einer Abänderung in der Beköstigung der Gefangenen. Die Kommission hatte besonders gegen den Verpflegungssatz der 1ten, d. h. der untersten, Klasse, welche nur bei Strafen bis zu 7 Tagen für die ganze Strafzeit und bei Strafen bis zu einem Monat für die ersten 7 Tage zur Anwendung kommt, Bedenken erhoben. Der ärztliche Sachverständige erklärt aber mit Bestimmtheit, daß dieser Verpflegungssatz bei den männlichen Gefangenen durchaus keinen Anlaß zu Bedenken in gesundheitlicher Beziehung gebe, während den weiblichen Gefangenen schon seit einigen Jahren, seinem Antrage entsprechend, statt des stirabout, d. i. einer aus Hafer, Mehl und Mais bereiteten Speise, eine leichter verdauliche dicke Suppe verabreicht werde, die sich durchaus bewährt habe. Seite 220 ff.

Auch gegenüber dem von der Kommission ausgesprochenen Wunsche, das Schweiggebot bei langzeitigen Strafen für den Fall aufzuheben, daß sich der Gefangene eine gewisse Zeit gut geführt habe, erklärt sich die Gefängnisbehörde grundsätzlich ablehnend. Die Aufhebung des Schweiggebots würde nach den Erfahrungen, die man in früherer Zeit gemacht habe, nach den verschiedensten Richtungen hin äußerst bedenklich sein, und gegen diese Bedenken gewähre es auch keine Sicherheit, wenn die Aufhebung nur bei solchen Gefangenen, die sich eine Zeit lang gut geführt hätten, eintrete; denn gerade bei den schlechtesten Elementen, den „prison birds“, wäre eine gute Führung während der Strafhaft am häufigsten zu finden. Anderseits seien die Gefängnisvorstände bereits angewiesen, das Schweiggebot nicht zu streng zu nehmen und disciplinarische Bestrafung nicht bei jeder Übertretung desselben, sondern nur da eintreten zu lassen, wo das Schweiggebot in frivoler Weise übertreten oder verfängliche Gespräche geführt würden. Seite 204.

Eine wesentliche Milderung des Schweiggebots liege übrigens
Seite 208 f. in der den Gefangenen gewährten Erlaubnis zum Empfange von Besuchen. Den Visiting Committees solle in Zukunft die Befugnis gegeben werden, in besonders berücksichtigungswerten Fällen dies Privileg auch da zu gewähren, wo es nach den bestehenden Vorschriften nicht existiere. Durch eine Verordnung vom 8. Februar 1895 ist ferner den Gefängnisvorstehern die Befugnis
Seite 207. gegeben, in geeigneten Fällen von den bestehenden Beschränkungen bezüglich des Briefschreibens der Gefangenen Ausnahmen zu gestatten.

Seite 205. Den Vorschlag der Kommission, an Stelle des Spazierganges Turn- und gymnastischen Unterricht in den Strafanstalten einzuführen, hat die Gefängnisbehörde bezüglich der Jugendlichen stattgegeben (vergl. oben S. 24); im übrigen aber lehnt sie denselben ab. Dagegen hat sie die Anordnung getroffen, daß der seit einigen Jahren in den Gefängnissen aus Rücksicht auf das Wärterpersonal am Sonntage ausgesetzte Spaziergang wieder aufgenommen werde.

Nur zum Teil hat die Gefängnisbehörde den von der Kom-
Seite 257 ff. mission gemachten Abänderungsvorschlägen bezüglich der Disciplinarstrafen zugestimmt. Die Bedenken der Kommission gegenüber dem Strafmittel der Kostschmälerung erklärt sie für unbegründet. Bezüglich der Einsperrung in eine Strafzelle hat sie die Erklärung abgegeben, daß hiervon nicht mehr als Strafmittel, sondern nur als Sicherungsmaßregel gegen tobsüchtige Gefangene oder Gefangene, die sich thätlich widersetzt hätten oder gewaltthätig gegen Mitgefangene geworden wären, Gebrauch gemacht würde, und daß als solche Sicherungsmaßregel die Einsperrung in eine Arrestzelle, die übrigens niemals eine Dunkelzelle sei, der Anlegung von Fesseln oder der Zwangsjacke entschieden vorzuziehen wäre. Die Gefängnisbehörde hat in dieser Beziehung unter dem 7. November 1895 die Anordnung getroffen, daß die Gefängnisvorsteher den Gefangenen aus der Arrestzelle sofort zu entlassen hätten, sobald sich derselbe beruhigt habe und gefügig geworden sei. Die Gefängnisbehörde hat ferner, dem Vorschlage der Kommission entsprechend, angeordnet, daß, wie es früher schon in den Zuchthäusern vorgeschrieben war, so jetzt in allen Strafanstalten am Ende einer jeden Woche ein Rapport über die innerhalb der Woche verhängten Disciplinarstrafen unter Darstellung des zu Grunde liegenden Sachverhalts der Centralbehörde einzureichen sei.

Digitized by Google

Übrigens hat sich die Zahl der verhängten Disciplinarstrafen von Jahr zu Jahr vermindert. Von den 5487 Insassen der Zuchthäuser während des Jahres 1. April 1893 bis 31. März 1894 wurden nur 2098, von den 207 702 Insassen der Gefängnisse während des gleichen Zeitraumes nur 23 071 mit Disciplinarstrafen belegt. Besonders bemerkenswert ist dabei die Abnahme der Anwendung der körperlichen Züchtigung. Dieses Disciplinarstrafmittel wurde im Jahre 1893/94 in den Zuchthäusern 39 mal, in den Gefängnissen 98 mal angewandt, während 10 Jahre vorher, im Jahre 1883/84, die entsprechenden Zahlen 89 resp. 136 waren.

Die Gefängnisbehörde tritt der von der Kommission vertretenen Anschauung bei, daß die in den Zuchthäusern bestehende Einrichtung, wonach die Bestraften durch Wohlverhalten und Arbeitsfleiß, wie sie mittels des Markensystems festgestellt werden, sich eine Verkürzung der Strafzeit bis zu ein Viertel verschaffen können, auf die Disciplin den wohlthätigsten Einfluß ausgeübt habe, und daß deshalb die Einführung einer gleichen Einrichtung auch bei den zu Gefängnisstrafen Verurteilten wünschenswert sei. Sie macht jedoch geltend, daß eine derartige Einrichtung nur bei Strafen über ein Jahr ohne Schwierigkeit durchführbar und auch nur für längere Strafen gerechtfertigt sei. Die Gefängnisbehörde erklärt dabei, daß es sich empfehle, die Ausdehnung des bei Zuchthausstrafen bestehenden Systems der vorläufigen Entlassung auf Gefängnisstrafen über ein Jahr im Wege der Gesetzgebung erfolgen zu lassen, damit der vorläufigen Entlassung auch hier der Charakter eines Stadiums des Strafvollzuges, im Gegensatze zu einem Begnadigungsakte, gewahrt bleibe. Seite 280. Seite 283.

Auch darin tritt die Gefängnisbehörde der Anschauung der Kommission bei, daß sich zur Förderung des Arbeitsfleißes der Gefangenen eine Änderung des bisherigen Systems der Arbeitsbelohnungen empfehle. Nach dem bisherigen Systeme kann der mit Gefängnis Bestrafte regelmäßig nur eine Arbeitsbelohnung bis zu 10 Mk. und nur ausnahmsweise bis zu 40 Mk., der mit Zuchthaus Bestrafte regelmäßig nur eine Arbeitsbelohnung bis zu 60 Mk. und nur ausnahmsweise bis zu 120 Mk. sich verdienen. Die Gefängnisbehörde glaubt, daß das auf dem Kontinente bestehende System, dem Gefangenen einen bestimmten Anteil an dem Arbeitserträgnisse zu gewähren, den Vorzug verdiene und sich sehr wohl mit dem englischen Markensysteme, welches unter allen Umständen beizu- Seite 253 ff.

behalten sei, vereinigen lasse. Die Gefängnisbehörde hat jedoch den Erlaß einer diesbezüglichen Verordnung ausgesetzt, bis die Frage einer anderweitigen Regelung der Gefängnisarbeit definitiv geregelt worden sei.

Seite 237 ff. Mit der Beschäftigung der Gefangenen hat sich die Kommission sehr eingehend befaßt und dabei insbesondere gegen die Art und Weise, wie die Gefangenen während des einen Monat dauernden ersten Stadiums der Strafzeit mit sogenannter schwerer Arbeit (hard labour) beschäftigt werden, Einwendung erhoben: ein großer Teil der zu first class hard labour Verurteilten werde mit der völlig unproduktiven Arbeit der Tretmühle (tread wheel) oder des Drehens einer Kurbel (labour on cranks) beschäftigt, und bei einem großen Teile der mit second class hard labour Beschäftigten bestände die Arbeit in Wergzupfen (oakum picking), die als eine produktive Arbeit nicht angesehen werden könne; unproduktive Arbeit aber sei unter allen Umständen verwerflich.

Die Gefängnisbehörde hat den letztern Satz als durchaus zutreffend bezeichnet. Sie hat aber zunächst durch eine am 23. Mai 1895 in allen Strafanstalten vorgenomme Erhebung den Nachweis erbracht, daß die Kommission bezüglich des Umfangs, in welchem unproduktive Arbeit stattfinde, von thatsächlich unrichtigen Voraussetzungen ausgeht. Die unproduktive Arbeit der Tretmühle und des Kurbeldrehens findet sich nach dieser Erhebung nur noch in 36 Anstalten, und von einer an dem angeführten Tage vorhandenen Gesamtzahl von 3399 Gefangenen, die mit first class hard labour zu beschäftigen waren, wurden nur 640 zu dieser unproduktiven Arbeit angehalten. Von den 8431 an dem betreffenden Tage mit second class hard labour Beschäftigten ferner wurden nur 1276 mit der Arbeit des Wergzupfens befaßt. Die Gefängnisbehörde führt sodann aus, die Schwierigkeit liege darin, überall und insbesondere auch in den kleinen Anstalten Arbeiten zu finden, die zugleich produktiv und strafschärfend seien. An dem Erfordernisse, daß während der ersten Periode der Strafzeit die Arbeit einen Strafcharakter tragen müsse, sei unbedingt festzuhalten: „it is necessary to resort to this for its penal effect“. Die Frage könnte nur die sein, ob man diese erste Periode nicht auf kürzer als einen Monat bemessen sollte. Die Gefängnisbehörde habe diese Frage augenblicklich in ernste Erwägung gezogen; würde sie, wie

vorauszusehen, bejaht werden, so würden damit die jetzt bestehenden Schwierigkeiten, wirklich schwere und dabei produktive Arbeit zu finden, wesentlich gemindert werden. Im übrigen sei an diejenigen Anstalten, wo unproduktive Arbeit noch bestände, Weisung erteilt, mit thunlichster Beschleunigung für andre Arbeiten zu sorgen, und die Anstalten seien dabei besonders auf das Behauen und Zerkleinern von Steinen und auf eine neuerfundene Maschine zum Kornmahlen aufmerksam gemacht worden.

Was die Beschäftigung der Gefangenen nach der ersten Periode des Strafvollzuges anbetrifft, so hat sich die Kommission in sehr bemerkenswerter Weise gegen ein Arbeiten in der Zelle und für gemeinschaftliches Arbeiten in Werkstätten ausgesprochen. Die Gefängnisbehörde hat sich ohne Einschränkung im Prinzipe dem angeschlossen: „we are in favour of the principle of associated labour under proper supervision"; nur macht sie dabei auf praktische Schwierigkeiten, insbesondere hinsichtlich des Kostenpunktes, aufmerksam. Da Werkstätten nur bei den größern Anstalten errichtet werden könnten, so ergebe sich zunächst die Notwendigkeit, die Gefangenen in weiterm Maße, als dies bisher geschehen, aus der ihrem Wohnsitze zunächst gelegenen Strafanstalt in eine andre größere Anstalt zu überführen; hierbei sei neben dem Kostenpunkte auch zu beachten, daß unter Umständen in dieser Überführung eine große Härte liege, weil es dadurch den Verwandten des Gefangenen erschwert werde, ihn zu besuchen. Sodann würde die Zahl der Gefängniswärter, welche in dem betreffenden Handwerke bewandert seien und den Gefangenen dasselbe beizubringen hätten, der sogenannten trade warders, erheblich zu vermehren sein, wobei zu berücksichtigen wäre, daß diese trade warders schon jetzt außer dem allgemeinen Gehalte der Gefängniswärter eine Extravergütung von 12 £ jährlich erhalten, eine Summe, die möglicherweise erhöht werden müßte, um geeignete, zu einem Unterrichten in dem Handwerke und zur Beaufsichtigung qualifizierte Persönlichkeiten zu erhalten. Die Gefängnisbehörde beabsichtige deshalb, nur allmählich mit der Errichtung von Werkstätten in den local prisons vorzugehen und solche zunächst in den größern Städten einzurichten.

Klagen über Konkurrenz der Gefangenenarbeit mit der freien Arbeit seien bei dieser Maßregel nicht zu befürchten, da die Arbeitsprodukte, wie es auch jetzt der Fall sei, so gut wie ausschließlich für öffentliche Behörden Verwendung finden würden. Es sei

schon jetzt gelungen, in erweitertem Maße Aufträge für Post, Polizei, Marine usw. zu erhalten, und es sei insbesondere jetzt auch Gelegenheit gegeben, die weiblichen Gefangenen mit Waschen für diese Departements in großem Umfange zu beschäftigen.

Die Kommission hat dann noch den Wunsch ausgesprochen, daß die zu Gefängnisstrafe Verurteilten mehr als bisher mit landwirtschaftlichen Arbeiten beschäftigt würden. Bei den zu Zuchthausstrafe Verurteilten findet diese Art der Beschäftigung schon jetzt in großem Umfange, besonders in den Zuchthäusern zu Darkmoor und Parkhurst, statt, während sie in den Gefängnissen bisher wenig gebräuchlich war. Die Gefängnisbehörde hat auf den Vorschlag der Kommission hin einen ihrer Inspektoren, der besonders gut die landwirtschaftlichen Verhältnisse kennt, beauftragt, sämtliche Gefängnisse zu besuchen, um festzustellen, inwieweit die Ausführung von landwirtschaftlichen Arbeiten bei den einzelnen Anstalten möglich sei. Infolge des Berichts des Inspektors ist bereits jetzt bei 10 Anstalten eine landwirtschaftliche Beschäftigung der Gefangenen neu eingeführt worden.

Man muß, wie es auch die Kommission gethan hat, anerkennen, daß die Gefängnisbehörde in der Sorge für eine geeignete Beschäftigung der Gefangenen eine ganz besondere Rührigkeit entfaltet und große Erfolge zu verzeichnen hat.

Seite 231 ff. Weniger befriedigend sieht es auf dem Gebiete des Gefängnisunterrichts aus. Die Kommission sprach sich insbesondere dahin aus, daß es für nicht gerechtfertigt erachtet werden könne, daß Unterricht an Gefangene mit einer Strafzeit unter 4 Monaten gar nicht erteilt werde; es müsse ferner als unpraktisch bezeichnet werden, daß den andern Gefangenen, soweit dieselben überhaupt Unterricht erhielten, solcher regelmäßig — nämlich abgesehen von denjenigen, die weder lesen noch schreiben gelernt haben und in kleinen Gruppen unterrichtet werden, — nur in der Zelle gegeben werde, da für einen irgendwie ausreichenden Einzelunterricht das Lehrpersonal unzulänglich sei.

Die Gefängnisbehörde hat die bestehenden Mängel anerkannt, und die Regierung hat im Februar 1896 eine besondere Kommission unter dem Vorsitze des Prison Commissioner R. S. Mitford berufen, welcher neben der Unterrichtsfrage gleichzeitig die Frage

Seite 229/230 und 148. einer bessern Ausstattung der Gefängnisbibliotheken und einer anderweitigen Regelung der Seelsorge in den Gefängnissen über-

wiesen worden ist. Auch bezüglich dieser Fragen hatte die Kommission Reformen für notwendig erachtet, und es ist dabei insbesondere zur Sprache gebracht worden, ob es sich nicht empfehle, anstatt für jede Strafanstalt einen besondern Geistlichen anzustellen, zuweilen die Geistlichen der betreffenden Gemeinden nebenamtlich mit den Funktionen der Seelsorge in den Strafanstalten zu beauftragen.

E. Die Kommission hat sodann auch die Frage erörtert, ob ausreichende Vorkehrungen dafür getroffen wären, um es dem Gefangenen zu erleichtern, bei seiner Entlassung als nützliches Glied in die Gesellschaft zurückzukehren. Sie hat sich trotz des energischen Widerspruchs des frühern und des jetzigen Leiters des englischen Gefängniswesens dafür ausgesprochen, daß für Gefangene mit längern Strafzeiten eine Zwischenanstalt (intermediate prison) geschaffen werde, in welchem diese Gefangenen die letzte Zeit ihrer Strafe abmachen und ein viel größeres Maß von Freiheit und Selbständigkeit, wie in der eigentlichen Strafanstalt, genießen sollten, um so allmählich in den Zustand der Freiheit übergeführt zu werden. Was die Kommission wünscht, ist das von Sir Walter Crofton in Irland eingerichtete System. Seite 290 ff.

Die Gefängnisbehörde hat auf diesen Vorschlag lediglich geantwortet, daß sie nicht unterlassen werde, sich über die Erfolge des Systems in Irland eingehender zu unterrichten. Ich glaube nicht, daß der Antrag der Kommission ein praktisches Resultat haben wird.

Dagegen hat sich die Gefängnisbehörde der Ansicht der Kommission angeschlossen, daß zur Sicherstellung eines erfolgreichen Rücktritts der Strafentlassenen in die bürgerliche Gesellschaft eine bessere Organisation der Fürsorgevereine und eine geeignete Überwachung dieser Vereine durch die Gefängnisbehörde wünschenswert sei. Auch gegenüber dem Antrage, die diesen Vereinen von der Regierung jetzt gewährte Jahresunterstützung von 1500 £ zu erhöhen, verhält sich die Gefängnisbehörde nicht ablehnend. Sie hat zunächst noch im Jahre 1895 eine Konferenz von Vertretern der Fürsorgevereine einberufen, in welcher einstimmig der Beschluß gefaßt wurde, die Regierung zu bitten, durch einen Regierungsbeamten die gegenwärtige Lage der Fürsorgevereine und die Art und Weise ihrer Thätigkeit einer eingehenden Untersuchung zu unterziehen. Die Regierung hat darauf den Gefängnisgeistlichen an der Strafanstalt Holloway, Rev. G. P. Merrick, der sich große Seite 267 ff.

Verdienste um das Fürsorgewesen erworben hat, mit der Untersuchung beauftragt. Der Bericht desselben steht noch aus.

Inzwischen hat die Gefängnisbehörde dahin zu wirken gesucht, daß die seit dem Jahre 1877 von der Reformatory and Refuge Union einberufenen jährlichen Konferenzen der Fürsorgevereine, welche in den letzten Jahren nicht mehr stattgefunden hatten, wieder aufgenommen, und daß zu denselben auch Vertreter der Visiting Committees, wie dies auch früher der Fall gewesen ist, zugezogen werden. Diese früher stattgehabten Konferenzen hätten sich durchaus bewährt, sie hätten eine gewisse Centralisation der Fürsorgevereine geschaffen und dem Staatssekretär des Innern Gelegenheit gegeben, die Anschauungen und Wünsche von Personen kennen zu lernen, welche, ohne in der Gefängnisverwaltung selbst zu stehen, sich mit Fragen des Gefängniswesens beschäftigten; es sei bedauerlich, daß diese Konferenzen eingeschlafen wären, und wünschenswert, daß sie wieder in das Leben träten.

V.

Zum Schlusse noch einige statistische Bemerkungen! Die Zahl der Insassen der Strafanstalten hat im letzten Jahrzehnt sehr erheblich abgenommen. Es befanden sich im Jahresdurchschnitte in den Zuchthäusern:

1883:	10 169	Sträflinge,
1884:	9 640	=
1893:	3 694	=
1894:	3 588	=
1895:	3 309	=

und in den zur Verbüßung von Gefängnisstrafen bestimmten Anstalten:

1883:	17 149	Gefangene,
1884:	16 619	=
1893:	14 559	=
1894:	14 229	=

Aus diesen Ziffern wird man aber nicht, wie es mehrfach geschehen ist, ohne weiteres auf eine entsprechende Abnahme der Kriminalität in England schließen dürfen.

Zwar haben in dem in Betracht kommenden Zeitraume keine gesetzlichen Änderungen stattgefunden, welche die Zahl der mit Strafe bedrohten Handlungen vermindert hätten, im Gegenteil sind

insbesondere durch den Criminal Law Amendement Act vom Jahre 1885 eine Reihe von Verbrechensthatbeständen erheblich erweitert worden und durch Spezialgesetze, insbesondere die Unterrichtsgesetze, sind neue Reate geschaffen worden.

Auch die Proportion zwischen begangenen und zur Aburteilung gelangten Delikten dürfte keine wesentliche Änderung erfahren haben: die Organisation der Polizei ist eher eine straffere geworden, und es sind in der Polizei eine Reihe von Verbesserungsmaßregeln getroffen, welche die Annahme rechtfertigen, daß die Zahl der unentdeckt gebliebenen Verbrecher eher kleiner als größer geworden ist.

Was ferner das strafprozessuale Verfahren anbetrifft, so hat offenbar die Neigung, Delikte, die früher zur Kompetenz der Schwurgerichte gehörten, auf Grund des Summary Jurisdiction Act vor den Amtsgerichten zu verhandeln, wo das Verfahren ein einfacheres, schnelleres und weniger kostspieliges ist, von Jahr zu Jahr zugenommen, und dies mußte naturgemäß, da in England die Strafverfolgung im wesentlichen in der Hand des durch die Strafthat Verletzten liegt, zu einer Vermehrung von Strafverfolgungen begangener Strafthaten führen. Auch das Verhältnis der Freigesprochenen zu den Verurteilten hat entschieden abgenommen. Genauere Ziffern hierfür existieren allerdings nur bezüglich der Schwurgerichte, bei welchen dem Satze von 21 pCt. Freigesprochenen im Jahre 1880 ein Satz von 18 pCt. Freigesprochenen in den Jahren 1893 und 1894 gegenübersteht.

Alle diese Momente können somit gegen die Beweiskraft der oben angeführten Ziffern für die Annahme eines starken Rückgangs der Kriminalität in England nicht ins Feld geführt werden; wohl aber muß die in Gesetzgebung und Rechtsprechung deutlich wahrnehmbare Tendenz der Milderung der Strafurteile in Berücksichtigung gezogen werden.

Was in dieser Beziehung die Gesetzgebung anbetrifft, so sind die einschlägigen beiden Maßregeln: Abkürzung der Minimalstrafzeit der Zuchthausstrafe und Einführung der bedingten Verurteilung oben im Abschnitte III bereits ausführlich besprochen, und es sind dabei auch die Ziffern darüber gegeben worden, in welchem Umfange von diesen Neuerungen Gebrauch gemacht worden ist. Aber auch in der Rechtsprechung tritt diese Tendenz hervor, indem einmal bei der in ihrer Zeitdauer gesetzlich unverändert gebliebenen Gefängnisstrafe das Verhältnis der kurzen zu den langzeitigen

Strafen zugenommen hat, anderseits in immer größerm Umfange von andern Strafmitteln, als den Freiheitsstrafen, insbesondere von der Geldstrafe, Gebrauch gemacht worden ist.

Einige Ziffern hierfür dürften von Interesse sein! Das Verhältnis, in welchem die einzelnen Strafmittel zur Anwendung gebracht worden sind, dürfte durch nachstehende Tabelle gut veranschaulicht werden.

Von 1000 wegen Verbrechen oder Vergehen (indictable offences) von den Schwurgerichten oder den Amtsgerichten erfolgten Verurteilungen lauteten

im Jahre:	1883	1893	1894
auf			
1. Todesstrafe	0,53	0,63	0,66
2. Zuchthausstrafe			
über 10 Jahre	1,51	0,70	0,57
10 Jahre und darunter	30,04	20,92	21,10
3. Gefängnisstrafe			
über 1 Jahr	30,18	17,76	17,33
6 Monate bis 1 Jahr	69,18	43,61	43,49
3 bis 6 Monate	83,31	63,00	62,57
3 Monate und darunter	488,55	410,34	405,84
4. Überweisung an eine Besserungsanstalt (Reformatory School)	26,11	24,25	24,20
5. Überweisung an eine Erziehungsanstalt (Industrial School)	19,30	13,04	13,78
6. Geldstrafe		212,93	208,11
Prügelstrafe	251,29	65,54	67,87
Bürgschafts-Auferlegung		127,28	134,48
	1000	1000	1000

Leider lassen sich bei den unter 6 aufgeführten Strafmitteln für das Jahr 1883 wegen der Art der damaligen Statistik, die insbesondere bezüglich des amtsgerichtlichen Verfahrens eine mangelhafte war, keine getrennten Angaben für die einzelnen Strafmittel machen, doch hat die vermehrte Anwendung dieser 3 Strafmittel sich offenbar auf jedes derselben, insbesondere also auch auf die Prügelstrafe erstreckt.

Das letztere ergibt sich aus der Anwendung der Prügelstrafe
Seite 196. in den Fällen des Gesetzes von 1863 — Raub und Versuch, eine Person zu erdrosseln oder zu ersticken —. Es wurde auf Prügel-

strafe dieserhalb erkannt im Jahre 1883 gegen 36, im Jahre 1893 gegen 46 und 1894 gegen 65 Personen. Die Tendenz der Milderung hat hiernach, wie mir auch in persönlichen Mitteilungen bestätigt worden ist, nicht dazu geführt, von der Prügelstrafe in geringerm Umfange Gebrauch zu machen. Auch die Howard Association hat sich mehrfach für eine weitere Anwendung dieses Strafmittels ausgesprochen, und zwar auch für die Zulassung desselben bei Delikten, bei denen nach der jetzigen Gesetzgebung nicht darauf erkannt werden kann. Tallack spricht in seinem oben erwähnten Buche S. 413 von „the mercy of moderate corporal punishment“ in Fällen, wo neben der Prügelstrafe nur längere Freiheitsstrafen in Betracht kommen könnten. „Many inprisonments have permanently ruined men and thereby cruelly punished their innocent families also.“ Eine im Jahre 1893 über die Anwendung der Prügelstrafe während dieses Jahres gemachte Erhebung ergab, daß auf Prügelstrafe von den Schwurgerichten gegen 6 Personen als alleinige Strafe und gegen 81 Personen als Zusatzstrafe und von den Amtsgerichten gegen 3056 Personen als alleinige Strafe und gegen 187 Personen als Zusatzstrafe erkannt worden ist Die Prügelstrafe ist in diesem Jahre also überhaupt 3330mal zur Anwendung gekommen. Im Jahre 1895 ist ein genauerer Bericht über 69 von den Schwurgerichten gefällte Urteile auf Prügelstrafe veröffentlicht worden; dabei wird u. a. für jeden einzelnen Fall der Name des vorsitzenden Richters angeführt. Nach diesem Berichte sind mit Prügelstrafe belegt: 51 Personen über 20 Jahre und 18 Personen unter 20 Jahren; die Zahl der Schläge betrug zwischen 10 und 30, in 19 Fällen wurde angeordnet, daß die Schläge nicht auf einmal, sondern an 2 Tagen erteilt werden sollten. Bezüglich der gegen Jugendliche unter 16 Jahren ergangenen Urteile auf Prügelstrafe sei auch auf die oben Seite 23 gemachten Angaben verwiesen.

Besonders hervorheben möchte ich aus der obigen Tabelle noch die stete Abnahme in der Verwendung der Gefängnisstrafe. Im Jahre 1883 wurde auf Gefängnisstrafe bei über 67 pCt., im Jahre 1893 bei etwas über 53 pCt. und im Jahre 1894 bei weniger als 53 pCt. aller Verurteilten erkannt. Über die Zeitdauer der von den Amtsgerichten verhängten Gefängnisstrafen gibt nachstehende Zusammenstellung Auskunft.

Von 1000 Verurteilungen zu Gefängnisstrafen lauteten:

im Jahre:	1882/83	1893
über 6 Monate	1	1
über 3—6 Monate	21	17
über 2—3 Monate	80	75
über 1—2 Monate	120	113
über 14 Tage bis 1 Monat	298	300
14 Tage und darunter	480	494
Total	1000	1000

Die Gefängnisstrafen bis zu 1 Monat haben sich also im Verhältnis zu den Strafen von längerer Zeitdauer erheblich vermehrt.

Daß der vermehrte Gebrauch andrer Strafmittel an Stelle von Freiheitsstrafen und die kürzere Zeitdauer der erkannten Freiheitsstrafen zu einer erheblichen Abnahme der Insassen der Strafanstalten führen mußte, ergibt sich von selbst. Die oben angeführten Ziffern über die große Verminderung in der Belegung der Strafanstalten läßt deshalb keinen zwingenden Schluß auf eine entsprechende Abnahme der Kriminalität zu. Doch dürfte die in der englischen Kriminalstatistik bestimmt ausgesprochene und auch von der im Jahre 1894 berufenen Gefängniskommission geteilte Ansicht, daß die Kriminalität sich in England in der Abnahme befinde, immerhin zutreffend sein.

Dafür spricht insbesondere, daß die Gesamtzahl der wegen Verbrechen und Vergehen (indictable offences) Verurteilten sowohl absolut wie im Verhältnis zur Bevölkerung zurückgegangen ist. Folgende Tabelle gibt darüber Aufschluß.

Auf 100 000 Personen der Bevölkerung kamen

	Wegen Verbrechen und Vergehen Verurteilte	Wegen Diebstahls und andrer Eigentumsdelikte Verurteilte	Wegen Sittlichkeitsdelikte Verurteilte
im Durchschnitt der Jahre 1879—1883	230,67	208,96	2,88
" " " " 1884—1888	208,50	186,27	4,69
" " " " 1889—1893	194,66	175,22	3,96
im Jahre 1894	187,22	167,87	3,95

Man ſieht, die Richtung der allgemeinen Kriminalität läuft völlig parallel den Verurteilungen wegen Eigentumsdelikte. Die letztern umfaſſen das Gros der Verurteilungen und daneben verſchwinden die Schwankungen in den Verurteilungen wegen andrer Delikte, von denen ich als beſonders beachtenswert die Sittlichkeitsdelikte in der obigen Tabelle hervorgehoben habe.

Hiermit möchte ich meine Betrachtungen über die Entwickelung des Strafen- und Gefängnisweſens in England während des letzten Dezenniums ſchließen. Ich glaube, daß dieſelben in vielen Punkten für Deutſchland lehrreich ſind, und zwar nicht nur für die Frage, welche Reformen anzuſtreben ſind, ſondern auch für die weitere Frage, wie die Reformen in das Werk zu ſetzen ſind.

Mit Recht hat man in Deutſchland, ſolange das große Werk eines Bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich in Vorbereitung war, die Reform des Strafen- und Gefängnisweſens zurückgeſtellt. Jetzt iſt die Bahn frei, und es iſt zu hoffen, daß die Regierung nicht den hin und wieder geäußerten Standpunkt teilt, daß die Reformen auf dieſen Gebieten noch nicht ſpruchreif ſeien, weil ſich die Meinungen der Sachverſtändigen noch nicht genügend geklärt hätten. Daß erhebliche Meinungsverſchiedenheiten auf dieſen Gebieten beſtehen, iſt ja nicht zu beſtreiten, ſie beſtehen ſogar innerhalb der Internationalen Kriminaliſtiſchen Vereinigung, Gruppe Deutſches Reich, welche in der Reformbewegung bei uns eine ähnliche Stellung einnimmt, wie in England die Howard Association. Wenn man aber warten will, bis hier eine Einigung eingetreten iſt, ſo werden Reformen, deren Notwendigkeit in vielen Punkten — ich erinnere vor allem an die Behandlung der Jugendlichen — von niemandem ernſtlich beſtritten werden kann, ungebührlich verſchoben werden; denn ſo einfach ſind die in Betracht kommenden Fragen nicht, daß ſich ohne weiteres eine einheitliche Beantwortung derſelben erwarten läßt. Der richtige Weg, eine Klärung der Meinungen herbeizuführen, dürfte die Berufung von Sachverſtändigen-Kommiſſionen ſein; ein Weg, der nicht nur in England ſtets beſchritten worden iſt, ſondern der auch in Deutſchland bereits auf andern Gebieten,

z. B. bei der Reform des Handelsgesetzbuchs, Nachahmung gefunden hat.

Je länger man sich gegenüber den Reformbestrebungen einfach passiv verhält, um so mehr wird man die Stellung derjenigen verstärken, die bei den Reformfragen einen extremen Standpunkt einnehmen. Möge die Regierung in Deutschland deshalb in der Frage der Reform des Strafen- und Gefängniswesens bald ihrerseits die Führung übernehmen!

Berlin, Juni 1896.

2.

Der Versuch und die schweizerischen Strafgesetzentwürfe.

Von Professor Dr. Friedrich Oetker in Würzburg.

Die drei schweizerischen Entwürfe (E. I Art. 15, E. II Art. 14, E. III Art. 17)[1]) halten an der leichtern Strafbarkeit des Versuchs fest, strafen aber den Versuch aller Verbrechen. Der Versuch der Übertretungen bleibt straflos (E. II Art. 186, E. III Art. 212).

Die verschiedene Behandlung des Versuchs bei Verbrechen und Vergehen im R.St.G.B. ist prinzipwidrig und unpraktisch. Die präventive Wirkung der Strafgesetze wird beeinträchtigt, wenn es freisteht, gewisse Delikte straflos zu versuchen[2]). Und die Repressivkraft der Bestrafung leidet, wenn die zufällige Thatsache des Erfolgseintritts die Strafe überhaupt bedingt, denn es entsteht der Zweifel an der Gerechtigkeit dieses Vorgehens. Daß die schweizerischen Entwürfe die Dreiteilung der strafbaren Handlungen aufgegeben und den Versuch bei allen Verbrechen (= Verbrechen und Vergehen des Reichsrechts) für strafbar erklärt haben, verdient volle Billigung.

[1]) Entwurf I bedeutet den ersten Vorentwurf Stooß (Basel und Genf bei Georg u. Cie. 1893). Entwurf II ist Umarbeitung dieses Entwurfs auf Grund der Verhandlungen der Expertenkommission unter Hinzufügung des besondern Teils (Basel und Genf bei Georg u. Cie. 1894), Entwurf III beruht auf wiederholter Revision des Entwurfs II an der Hand der Kommissionsbeschlüsse („Kommissionalentwurf"; Bern, Stämpfli u. Cie. 1896). Die Verhandlungen der Kommission liegen in zwei Bänden gedruckt vor (Bern, Stämpfli u. Cie. 1896).

[2]) Gegen die Strafloſigkeit eines Teils der Vergehensversuche nach R.St.G.B. vgl. Binding, Entwurf des St.G.B. S. 80 ff., Baumgarten, Versuch S. 454, 455.

Interessant ist die Entstehungsgeschichte des Art. 3 code pénal. Napoleons Scharfblick hatte die Willkürlichkeit der Unterscheidung nach Verbrechen und Vergehen richtig erkannt, der Staatsrat begnügte sich aber mit der nichtssagenden Antwort Berliers. Vgl. Baumgarten S. 163.

Konsequente Durchführung des Satzes „gleiche Schuld, gleiche Strafe" würde gleiche Bestrafung des beendigten (nicht durch Rücktritt paralysierten) Versuchs und des vollendeten Delikts ergeben[3]). Aber es sind Verantwortlichkeitsgefühl und Vergeltungsbedürfnis heute noch mit abhängig vom Maße der Schuldverkörperung. Die verschiedene äußere Reaktion steht zur Zeit sicher in Übereinstimmung mit einer verschiedenen Reaktion unsers Empfindens gegenüber Versuch und Vollendung[4]). So kann der Gesetzgeber nicht getadelt werden, wenn er die Strafe nach innerer Schuld und äußerm (bewirktem und gewolltem) Schaden zugleich bemißt, weitere Verfeinerung des Schuldgedankens der Zukunft überlassend.

Während der erste Entwurf den Versuch ohne Unterscheidung für minder strafbar erklärte, wollen Entwurf II und III beim fehlgeschlagenen Verbrechen im Gegensatz zu andern Versuchsformen die Strafmilderung nur in das richterliche Ermessen stellen. Vgl. Entw. III: „Wer ein Verbrechen auszuführen versucht, wird milder bestraft; er kann milder bestraft werden, wenn er den Versuch zu Ende führt, aber ohne Erfolg." Die Änderung erregt Bedenken. Sollte das fehlgeschlagene Delikt überhaupt eine Sonderstellung erhalten, so war bestimmte Regelung seiner Strafbarkeit geboten; die Verweisung auf das richterliche Ermessen muß zu ungleichmäßiger Praxis führen. In den Verhandlungen der Expertenkommission I S. 95 hatte Gretener mit Recht das von Zürcher gestellte Amendement bekämpft, weil damit zu viel ins Ermessen des Richters gestellt werde.

In höchst unglücklicher Weise findet sich der dritte Entwurf Art. 17 § 1 Abs. 2 mit dem sogenannten untauglichen Versuch ab: „Der Richter mildert die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 40 § 2),

---

[3]) Also höhere Strafe für beendigten gegenüber unbeendigtem Versuch. Zieht man diese Konsequenz nicht, werden also nicht beendigter und beendigter Versuch in der Strafbarkeit dem vollendeten Delikt entgegengesetzt, so ist deren Verschiedenheit untereinander eine rein quantitative und daher nicht geeignet, durch gesetzliche Strafstufen zum Ausdruck gebracht zu werden.

Für Gleichbehandlung des beendigten Versuchs und der Vollendung Seuffert, Grundfragen des Strafrechts, S. 24; so das russische Strafgesetzbuch v. 1845 (geändert durch Ges. v. 9. 3. 1864), vgl. die Mot. des russ. Entw. bei Gretener S. 168. Dagegen Berner Lehrbuch § 80 („Abfall vom juristischen Prinzip").

[4]) Vgl. auch Goldfeld, Versuch mit untaugl. Mitteln und an untaugl. Objekten. Berl. Diss. 1882. S. 5 ff., 17 ff.

wenn der Thäter ein Verbrechen mit einem Mittel oder an einem Gegenstande auszuführen versucht, mit dem oder an dem es den Umständen nach unmöglich ausgeführt werden kann." Ähnlich schon Entw. II (mit dem Zusatze: „wenn der Thäter aus Versehen" usw.). Der erste Entwurf hatte sich jedes Eingehens auf den untauglichen Versuch enthalten[5]). Ein Amendement Gretener: „Der Versuch, ein Verbrechen an einem nicht existierenden oder hierfür untauglichen Gegenstande zu begehen, bleibt straflos. Desgleichen bleibt straflos der Versuch, ein Verbrechen mit untauglichen, aus grober Unwissenheit oder rohem Aberglauben gewählten Mitteln zu begehen"[6]) wurde abgelehnt, Verhandlungen II S. 400. Bei der Beratung der Bestimmung über die Abtreibung hatte die Kommission mit 11 gegen 5 Stimmen beschlossen, den Fall, daß eine Frauensperson in der irrtümlichen Meinung, sie sei schwanger, Abortivmittel anwende, nicht zu strafen; Verhandl. I S. 332. Dann aber schlug die Stimmung unter dem Einflusse von Stooß in das Gegenteil um und es wurde bei der definitiven Beschlußfassung mit großer Mehrheit die Strafbarkeit dieser Handlung proklamiert, II S. 399, 400.

Das Ausbleiben des Erfolgs beweist stets, daß das Verbrechen mit dem gewählten Mittel nicht begangen werden konnte, und bei völliger Untauglichkeit des Objekts liegt überhaupt nicht Delikt vor.

Der Entwurf läßt, ebenso wie die Litteratur, die Beziehung zwischen Objekt und Mittel unbeachtet und verkennt, daß der Normenschutz nur einem bestimmten Kreise von Objekten zu teil wird[7]).

Das untaugliche Objekt ist unempfänglich für ein oder mehrere Mittel; das untaugliche Mittel ist unwirksam an einem oder meh-

---

[5]) Im Hinblick auf Art. 14: „War der Thäter, als er handelte, in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt befangen, so ist sein widerrechtliches Handeln auf Grund dieser Vorstellung zu beurteilen" wurde eine Bestimmung über den untauglichen Versuch für entbehrlich gehalten. Nach dieser Fassung wäre, was Stooß, Verhandlungen I S. 98, verkannte, der Versuch mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt in vollem Umfange strafbar gewesen. Sehr berechtigt v. Liszts scharfe Kritik des Art. 14, Archiv für soz. Gesetzgebung VI S. 408, 409.

[6]) Diese Fassung war wörtlich dem russischen Entwurf Art. 45 entnommen.

[7]) Das Folgende wiederholt eine frühere Ausführung des Verfassers, Goltdammers Arch. Bd. 26 S. 277, 278.

reren Objekten. Das untaugliche Objekt kann für alle denkbaren Mittel unempfänglich sein (der Leichnam für alle Mittel der Tötung) oder nur für bestimmte Kategorieen von Mitteln (der völlig Taube für gesprochene Worte) oder nur für ein bestimmtes einzelnes Mittel (der Schwerhörige für leise gesprochene Worte, der entfernt Stehende für einen Schuß mit schwacher Pulverladung, der Erwachsene und Gesunde für eine geringe Dosis Gift).

Im erstern Falle ist das Objekt absolut und daher auch konkret, im zweiten sowohl relativ als konkret, im dritten nur konkret untauglich. Das Mittel ist in den beiden ersten Fällen relativ und konkret, im dritten nur konkret untauglich. Absolut untaugliche Mittel gibt es nicht[8]). Man kann mit einer ungeladenen Pistole niemanden erschießen, aber eine Person durch den Schrecken töten, den ihr das Anschlagen der Pistole und das Knacken des Hahns bereitet; man kann mit Zucker niemanden vergiften, aber wohl einen Kranken töten, bei dessen Zustand der Zuckergenuß tötlich wirkt. Zucker und ungeladene Pistole sind stets untaugliche Mittel zum Vergiften und Erschießen, aber sie können recht wohl taugliche Mittel andrer Tötungsarten werden. Die Behauptung der Existenz absolut untauglicher Mittel wird von Zeit zu Zeit durch anscheinend wunderbare Verkettungen der Umstände immer aufs neue widerlegt. Die gewöhnlich aufgestellten Beispiele für absolut untaugliche Mittel leiden an dem Fehler, daß Dinge, die in Zusammensetzung mit andern Dingen und bei dem Eintritt bestimmter Umstände einen Erfolg recht wohl bewirken können, isoliert hingestellt werden und ihnen dann der Erfolg abverlangt wird, während man doch noch nie verlangt hat, daß jemand bloß mit dem Stecher oder Abzug ohne ein dazu gehöriges Gewehr schießen solle.

Der Kausalzusammenhang ist in den drei hier unterschiedenen Fällen konkret stets unmöglich (es hätte ja sonst zur Vollendung kommen müssen)[9]), im ersten Falle zugleich absolut unmöglich, im zweiten wäre er möglich bei Anwendung eines qualitativ andern Mittels, im dritten bei quantitativer Verstärkung oder andrer Verwendungsart des wirklich gebrauchten Mittels.

---

[8]) Vergl. auch Hertz, Versuch mit untauglichen Mitteln, S. 14 ff., 25 ff.; Thon, Festrede, Jena 1894 S. 20; v. Lilienthal Z XV 291.

[9]) Für den dritten Fall bestritten von v. Rohland Gefahr im Strafrechte S. 88 ff.: nicht Wirkung, sondern Wirkungsfähigkeit schaffe Kausalität einer Handlung.

Eine rechtliche Verantwortlichkeit tritt nur ein bei lediglich konkret unmöglicher Kausalität, also im dritten Falle, und auch hier, wie die weitere Ausführung zeigen wird, nicht unter allen Umständen; die beiden andern Fälle stellen Scheindelikte dar.

Die Tötungsnorm will lebende Menschen, nicht Leichen, Wachsfiguren, Baumstämme usw. schützen; die Eigentumsschutznorm bezieht sich auf fremdes Gut, nicht auf die eigenen Sachen des Thäters[10]). Das Handlungsobjekt ist zum Verbrechen absolut untauglich, wenn in ihm das Rechtsgut nicht verletzt werden kann, sei es, daß die Handlung, wie sie zum Verbrechensbegriffe erforderlich ist, an ihm unmöglich ist (Tötung am Leichnam), sei es, daß diese Handlung eine Verletzung des Rechtsgutes nicht ergibt (Beischlaf mit der Nichtschwester, die für die Schwester gehalten wurde[11]).

Der Gesetzgeber kann freilich durch positive Bestimmung Handlungen auch gegenüber einem untauglichen Objekt verbieten, die ein taugliches verletzen würden. So wird in dem Gesetz 24 und 25 Vict. c. 100 s. 58 die Abtreibungshandlung verboten an einer Frau „whether she be or be noth with child". Auch in solchen Fällen beziehen sich die Verletzungs- und die Gefährdungs-

---

[10]) Vgl. Binding, Normen II S. 411; Handbuch I S. 691; auch Hagemann in Goltdammers Archiv Bd. 32 S. 230 ff., 236; Kroschel, Ger.-S. Bd. 41 S. 280 ff., Bd. 43 S. 218, 219, 222, 225 ff. Verkannt von Lammasch Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuchs S. 23.

Hatte der Versuch gegenüber einem tauglichen Objekte schon begonnen, so fällt die Strafbarkeit natürlich nicht deshalb, weil die Handlung in ihrem weitern Verlauf auf ein untaugliches Objekt abgelenkt wird. So in dem von v. Rohland, Gefahr im Strafrecht, S. 111, angeführten Falle: X will aus einer Herde ein fremdes Schaf stehlen, versieht sich aber und ergreift sein eigenes (nicht richtig Rohlands Lösung). Analog: X erlangt, im Stadium des Tötungsversuchs schon begriffen, ein subjektives Tötungsrecht (in diesem Falle kann der Rechtsgebrauch dem Rücktritt vom Versuch gleichstehen).

Wer auf einen Baumstamm schießt, in der Meinung, den X vor sich zu haben, irrt im Objekt; wer in das leere Bett des X schießt, während dieser sich im Nebenzimmer befindet, irrt nur über die örtliche Beschaffenheit des Objekts (strafbarer Versuch am tauglichen Objekt).

[11]) Will man einem solchen Falle auch den Namen des Versuchs verweigern, so ist nichts einzuwenden, es dürfte dies vielmehr sprachlich richtiger sein. Insofern hat Havenstein in Goltd. Arch. Bd. 36 S. 35 ff. nicht unrecht, wenn er den sog. Versuch am abs. untauglichen Objekt, z. B. das Wegnehmen der eigenen Uhr, nicht für Versuch, sondern für vollendete Handlung erklärt; seine Ausführung übersieht aber, daß allerdings ein gewollter Erfolg, Beschädigung fremden Vermögens usw., nicht eingetreten ist.

norm nur auf taugliche Objekte, es wird ihnen aber ein Verbot schlechthin beigegeben. Hierfür können Zweckmäßigkeitsgründe sprechen, die alternative Zusammenfassung aber eines Verletzungs- und eines bloßen Polizeidelikts unter derselben Strafsanktion ist stets fehlerhaft.

Das Gesetz hat ferner keine Veranlassung, ein Objekt, das an sich zum Verbrechen tauglich ist, auch vor solchen Mitteln zu schützen, die es selbst bei intensivster Anwendung niemals verletzen können. Nur wirkliches Schutzbedürfnis legitimiert den Normerlaß und die Strafandrohung. Einem Tauben, bei dem der Hörapparat ganz fehlt, kann man alle möglichen Schimpfworte zurufen, ohne auch nur des Versuchs der Beleidigung schuldig zu werden, vorausgesetzt natürlich, daß nicht Dritte mit Wissen des Thäters die Worte hören. Die Gruppe der relativ untauglichen Objekte in diesem Sinne wird durchgängig verkannt [12]).

Dem absolut oder relativ untauglichen Objekt steht das fehlende gleich [13]). Eine nicht oder nicht mehr existierende Sache genießt nicht den Schutz des Gesetzes. Nicht Diebstahlsversuch, wenn die Zueignungsabsicht auf ein Gemälde geht, das nie gemalt worden ist, auf eine Urkunde, die der Inhaber bereits verbrannt hatte. Wesentlich verschieden ist der Fall des existierenden, an falscher Stelle vermuteten Objekts [14]). Schießt A in das leere Bett des B,

[12]) Der Gepanzerte ist einem Stich oder Schuß gegenüber nicht relativ, sondern nur etwa konkret untaugliches Objekt. Man braucht nur an die Kämpfe der Ritterzeit, die moderne Geschoßwirkung zu erinnern. Übrigens würde die Panzerung in unserer Zeit ja auch immer nur eine teilweise sein.

[13]) Beim absolut untauglichen Objekt ist ein Handlungsobjekt da, aber das Schutzobjekt in ihm nicht verletzbar, beim fehlenden ist die Handlung ohne Objekt. Richtig Oppenheim, Objekte des Verbrechens, S. 163, 164.

[14]) Diese Fälle werden häufig mit Versuchen am untauglichen Objekt (so von Thon, Festrede S. 26) oder bei fehlendem Objekt (so von Oppenheim, Objekte S. 164) verwechselt.

Gleiches gilt von der Praxis. Die Präjudizienfammlungen sind nicht sehr ergiebig. Besonders der ergebnislose Diebstahlsversuch hat die Praxis beschäftigt Vgl. pr. Ob.-Trib. v. 22. 2. u. 29. 9. 1854 bei Goltd. II S. 548 u. 823, vom 6. 6. 1868, 15. 11. 1871, 20. 2. 1874, 20. 6. 1879 bei Oppenhoff 9 S. 363, 364, 12 S. 584 ff., 15 S. 106, 20 S. 307; Sächs. Ob.A.G. v. 7. 6. 1872 bei Stenglein II S. 71 ff.; Bayer. Kass.-H. v. 15. 11. 1872 das. S. 140, 141. Nachweisungen aus der französischen, italienischen und englisch-amerikanischen Rechtsprechung bei Kohler, Studien I S. 40 ff.; Baumgarten, Versuch S. 161, 162, 209; Schuster, Strafgesetzgebung der Gegenwart I S. 630; aus der russ. Prax. in den Mot. des russ. Entw. S. 175, 176.

der noch im Nebenzimmer bei der Arbeit ist, greift C in die linke Tasche des D, während dieser sein Geld in der rechten trägt, so ist ein taugliches Mittel gegen ein taugliches Objekt in Bewegung gesetzt worden, nur in falscher Richtung. Das Objekt bietet sich nicht dem Mittel, das Mittel trifft nicht das Objekt[15]). Die Versuchsstrafe ist verwirkt, sie müßte denn wegen Untauglichkeit des Objekts entfallen (A schießt in das leere Bett seines schon verstorbenen Feindes; B vermutet irrig den C im dunkeln Zimmer und ergeht sich, von dessen Taubheit nichts wissend, in Schimpfreden).

De lege ferenda empfiehlt es sich, den „Versuch" des Einbruchs- usw., des Taschendiebstahls bei fehlendem Objekt wegen der Gefährlichkeit des Thäters als delictum sui generis zu strafen (Sachbeschädigungsstrafe im erstern Falle nicht hinreichend).

Das vom Thäter vorgestellte Objekt muß der individualisierenden Vorstellung entsprechend wirklich existiert haben[16]). Der Diebstahlsvorsatz richtet sich auf spezielle oder generisch bestimmte Objekte. Im letztern Falle grenzt der Thäter die vorgestellten Objekte von allen andern desselben Genus durch bestimmte Unterscheidungsmerkmale ab (Wertpapiere, baares Geld im Hause des X, im Geldschranke des X; Taschenuhren, Portemonnaies von Personen in einem Menschengewühl, wobei Fehlgriff allerdings Diebsgriff ist). In blanco, ohne irgend welche Vorstellung der Objekte stehlen zu

---

[15]) Vgl. Oetker a. O. S. 278; auch Hagemann S. 237 (Richtiges mit Unrichtigem gemischt) und Kroschel, Ger.-Saal Bd. 41 S. 295.

[16]) Der individualisierenden Vorstellung entsprechend:

A will im Eisenbahncoupé dem schlafenden B die Uhr stehlen, findet aber eine solche nicht vor. Hier kann A nicht um deswillen wegen Diebstahlsversuchs bestraft werden, weil B eine Uhr wirklich besitzt, sie aber zu Hause gelassen hatte. Denn A wollte nicht diese bestimmte Uhr, sondern eine von B bei sich geführte Uhr stehlen.

A sucht nach einem wertvollen Ring des B in dessen Schreibtisch, während das Objekt sich vielmehr im Geldschranke des B befindet. Der Wille geht hier auf eine bestimmte, wirklich existierende, an falscher Stelle vermutete Spezies. Also Diebstahlsversuch.

Olshausen, Kommentar zu § 43 St.G.B. unter 21 schließt Versuch aus, wenn es innerhalb der maßgebenden örtlichen Begrenzung an dem konkreten Objekte oder an Objekten der gewollten Art oder überhaupt an Objekten fehle. Das geht zu weit, doch liegt dabei die richtige Erkenntnis zu Grunde, daß Diebstahlsvorsatz ohne Vorstellung zu stehlender Objekte unmöglich ist.

wollen, ist rein unmöglich[17]). Fehlt es an Objekten, auf welche die maßgebenden Kriterien zuträfen, so fehlt die Möglichkeit des Diebstahls. Hatte A seinen Willen gerade auf die im Geldschranke des X etwa befindlichen Wertpapiere spezialisiert und war der Geldschrank leer, so hat A zwar nach Gegenständen gesucht, an denen er Diebstahl verüben könnte, aber nicht Diebstahl versucht[18]). Strafzumessung für einen solchen „Versuch" wäre ja auch bei völliger Unbestimmtheit des Objekts unmöglich.

Die Rechtsordnung kann nur in den Rechtsgütern getroffen werden, deren Schutz Normen und Strafgesetze bezielen. Der Gesichtspunkt „sozialer Gefährlichkeit" würde die Bestrafung des Versuchs am absolut untauglichen Objekt nur rechtfertigen, wenn es selbständige Normen und Strafgesetze wider die Erregung einer solchen Gefahr gäbe[19]). Dann könnte von der mangelnden Gefährdung eines bestimmten Rechtsgutes, einer bestimmten Person abgesehen werden.

Die Norm verbietet die Ursache eines Erfolges zu setzen. Das Wunder ist eine Durchbrechung des natürlichen Kausalverlaufs. Wer von dem Eingreifen einer übernatürlichen Gewalt, von einem Wunder die Herbeiführung eines Erfolgs erwartet und nun diese Aktion durch sein Thun anzuregen sucht, ist nicht der versuchten Verursachung schuldig. Totbeten und Totherxen ergeben nicht Tötungsversuche[20]). Vielleicht der Schreck über das Totbeten, aber nicht dieses selbst kann auf natürlichem Wege töten. In dem Beherxen des Rindviehs wird wohl auch die allererfinderischste Phantasie nur sehr schwer den möglichen Ausgangspunkt eines Kausalverlaufs finden können. Nur im Märchen legen die Hennen goldene Eier, und wenn eine Bauersfrau (wie im Pentamerone) ihre Henne durch besonders gutes Futter zur Produktion von Goldmünzen zu

---

[17]) Vgl. Binding, Normen II S. 412. Dagegen R.G. ver. Straffen. E.Bd. 14 S. 315: „Für den Diebstahlsvorsatz ist die Konkretisierung der Vorstellung auf bestimmte Diebstahlsobjekte überhaupt unwesentlich". (Ebenso II. Straffen. E.Bd. 24 S. 372.)

[18]) Reale Konkurrenz von Sachbeschädigung und Mundraub, wenn A in dem erbrochenen Schrank statt des erwarteten Geldes nur eine halbgeleerte Kognakflasche findet und nun seinen Ärger darin ertränkt.

Unrichtig R.G. ver. Straffen. E.Bd. 14 S. 313 ff.

[19]) A. A. Kohler, Studien aus dem Strafrecht I S. 20.

[20]) Gegenteilig in allem Ernste Eisenmann, Z XIII 468.

veranlassen sucht, so strafen wohl auch die eifrigsten Vertreter der subjektiven Theorie nicht wegen versuchter Falschmünzerei. Das Rechtsgesetz gilt nur für die Welt des naturgesetzlichen Geschehens, nicht für das Gebiet des Übernatürlichen[21]). Die Gesetze brauchen nicht zu verbieten und können nicht verbieten, daß jemand göttliche oder dämonische Gewalten zu seiner Hilfe anruft, durch magische Künste verbotene Zwecke zu erreichen sucht[22]). Dabei begründet es keinen Unterschied, ob der Thäter den von ihm gewollten, in der That übernatürlichen, Verlauf für einen solchen oder für einen natürlichen gehalten hat. Diese Schranke wird hoffentlich allerseits zugestanden. Oder soll eine Erneuerung der Hexenprozesse nach überwundenem Hexenwahn infolge einer absonderlichen Versuchstheorie „fin du siècle" sein?

War der allein vorgestellte Kausalverlauf unmöglich (Vergiften mit Zucker usw.), hat sich aber die aufgewandte Thätigkeit als Bedingung in einen andern, nicht vorgestellten Kausalverlauf eingefügt (der Zuckerkranke A ist an dem in Vergiftungsabsicht ihm eingegebenen Zucker gestorben), so kann wegen völliger Inkongruenz von Vorstellung und Erfolg dieser nicht zum dolus, sondern nur allenfalls zur culpa zugerechnet werden[23]). Haftung für Versuch muß angenommen werden, wenn das Mittel für den vorgestellten Kausalnexus nur quantitativ ungeeignet war, dann aber auch bei völliger Ungefährlichkeit des Thuns (Schießen mit einer Pistole auf 1000 Schritt)[24]). Nicht bei qualitativer Untauglichkeit in der gewählten Verwendungsart (Vergiften mit Zucker). Denn dem Verbote die Ursache zu setzen, handelt der nicht zuwider, dessen Wille sich auf nichtkausales Thun richtet, das er irrigerweise für

---

[21]) Vgl. Lammasch, Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuchs S. 78.

[22]) Grund der Straflosigkeit ist also mangelnde Normwidrigkeit, gewiß nicht ein bloßes Gefühlsmoment (mangelnde Beunruhigung der Gesellschaft), wie Finger, österr. Strafrecht I S. 177, meint.

[23]) Im Resultat ebenso Kohler, Studien aus dem Strafrecht I S. 30.

Dagegen brauchen sich der vorgestellte und der eingetretene Verlauf keineswegs in allen Einzelheiten zu decken, vgl. Binding, Normen II S. 434 ff. und l. 7 § 7 D. ad leg. Aquil. 9, 2.

[24]) Richtig Ob.-Ger. Wolfenbüttel vom 1. 12. 1877 bei Stenglein VIII S. 69. Vgl. auch daselbst Bd. V S. 343 (preuß. Ob.-Trib. v. 3. 11. 1875) und S. 379 (bayer. Kass.-H. v. 17. 7. 1875).

kausal hält (Eingeben von Zucker zum Zwecke der Vergiftung)[25]), er hat nur Putativdolus[26]); wohl ein Thäter, der kausales Thun will[27]) (Eingeben von Gift zum Zweck der Vergiftung, Schießen mit einer geladenen Pistole), dem es nur nicht gelingt, kausal zu werden, weil das gewählte Mittel dazu nicht hinreicht (zu geringe Dosis Gift, Schießen aus zu weiter Entfernung)[28]). Daß in beiden Fällen der Kausalzusammenhang konkret unmöglich ist, wird ausdrücklich zugegeben, aber der Grund der Unmöglichkeit ist ein verschiedener und diese Verschiedenheit durchaus wesentlich![29])

---

[25]) Vgl. auch Kohler, Studien aus dem Strafrecht I S. 13, 14. Der Kausalitätsirrtum kann auf einem Irrtum über naturgesetzliche Zusammenhänge (Annahme giftiger Eigenschaft des Zuckers) oder auf einem Verwechselungsirrtum (Zucker wird für Arsenik gehalten) beruhen. Im letztern Falle nehmen v. Rohland, Gefahr S. 106, 107, Kohler S. 23, Mot. zum ruff. Entw. S. 174, Strafbarkeit an.

[26]) Vgl. Binding, Normen II S. 415, Handbuch I S. 692 ff. v. Buris Behauptung (Beiträge S. 388), Binding habe sich mit der Erörterung Normen I S. 388 ff. auf den Boden der subjektiven Theorie begeben, beruht auf Mißverständnis.

[27]) Das Verbot „Du sollst nicht verursachen!" heißt nicht einfach: Du sollst nichts thun, was objektio zur Ursache wird. Wie könnte ein solches Verbot zur Richtschnur werden für das Verhalten der Normunterworfenen? Vielmehr ist verboten die Ausführung von Verursachungswillen (und geboten die Prüfung alles projektierten Thuns auf etwaige Ursachqualität hin).

Ein Verursachungs- (Tötungs-) Wille besteht erst, wenn eine Verursachungs- (Tötungs-) Art und für sie ein Verursachungs- (Tötungs-) Mittel gewählt sind. Kann durch das gewählte Mittel die gewählte Verursachungsart schlechterdings nicht realisiert werden, ist der vorgestellte Kausalverlauf bei jeder Art der Ausführung unmöglich, so ist nur vermeintlich, nicht in Wahrheit ein Verursachungswille vorhanden.

[28]) Nach Kohler, S. 31, setzt die Strafbarkeit voraus, daß das vorgestellte Mittel an dem vorgestellten Objekt nach den Regeln der Naturordnung den Erfolg habe bewirken können. Diese Formulierung erregt Bedenken; auch ein viel zu schwaches Mittel, eine minimale Dosis Gift, verfehlt notwendig die gewollte Naturwirkung. Auch ist nicht einzusehen, weshalb der Irrtum über Regeln der Naturordnung an sich anders behandelt werden soll, wie sonstiger Thatirrtum. Nur indirekt ist solcher Irrtum erheblich, indem er einen Putatiodolus zur Folge hat.

[29]) Auf die bekannten, viel besprochenen reichsgerichtlichen Entscheidungen (ebenso früher württ. Kass.-H. v. 26. 11. 1873 bei Stenglein III S. 157; richtig Ob.-Ger. Wolfenbüttel v. 13. 10. 1871 das. I S. 190, bayer. Kass.-H. v. 12. 6. 1874 das. IV S. 102, Ob.-Ger. Wolfenbüttel v. 1. 12. 1877 daselbst VIII S. 69) braucht hier um so weniger eingegangen zu werden, als der Ver-

Die Versuche mit qualitativ geeigneten, quantitativ unzureichenden Mitteln lassen ihrerseits eine weitere Kategorieensonderung nicht zu. Zwischen der größten Wahrscheinlichkeit und der größten Unwahrscheinlichkeit des Gelingens liegt eine unendliche Zahl quantitativer Differenzen, aber keine juristische Cäsur.

Der Versuch ist teilweise Verwirklichung eines verbrecherischen Vorsatzes; die Strafe wartet nicht auf den Erfolg des Thuns, sondern trifft es, sobald es in das Stadium der Ausführung getreten ist. Bestrafung nur des gefährlichen Versuchs, wie neuerdings viele befürworten[30]), würde die Präventiv- und Repressivkraft der Strafgesetze schmälern und auch starken dogmatischen Bedenken unterliegen. Soll Bewußtsein der Gefährdung gefordert werden? Andernfalls wäre die Bestrafung nur von einem objektiven Moment abhängig. Und der Versuch der Gefährdungsdelikte würde immer straflos sein.

Sonach kann auch der sogenannte untaugliche Versuch nicht nur im Falle der Gefährdung bestraft werden.

Strafllosigkeit aller ungefährlichen Versuchsakte würde das Volksbewußtsein, das wesentlich mit auf die sittliche Verschuldung sieht, verletzen. Aber es ist zuzugeben, daß bei Anwendung völlig unzureichender Mittel das Strafbedürfnis ein wesentlich geringeres ist, eine erheblich leichtere Strafe meist genügen wird. Insofern, aber auch nur insofern, liegt der Bestimmung des Entwurfs ein richtiges Gefühl zu Grunde.

Die Voraussetzung der Strafmilderung wird dahin zu fassen sein: „wenn die aufgewandte Thätigkeit auch bei vollem Abschlusse nach richterlichem Ermessen als ganz ungefährlich erscheinen würde".

---

fasser sich nicht denken kann, daß das höchste deutsche Gericht damit sein letztes Wort in dieser Sache gesprochen haben sollte.

Gegen Buris reinen Subjektivismus (s. z. B. Beiträge S. 182 ff., 187 ff., 280 ff., 378 ff.) vgl. die vielfach zutreffende Kritik Cohns versuchtes und unvollendetes Verbrechen I S. 156—202. Cohn seinerseits eliminiert S. 396 ff. den Versuch mit untauglichen Mitteln usw. aus dem Versuchsbegriff, indem er für diesen „potenzielle Kausalität" fordert. Dagegen mit vollem Rechte v. Liszt Z I 100 ff.

[30]) v. Liszt im Lehrbuch § 47; Zucker in Goltd. Arch. Bd. 36 S. 375; Thon, Festrede Jena 1894 S. 13; Finger, österr. Strafrecht I S. 187 usw. Dagegen Binding, Normen I S. 375; auch Hälschner, Deutsches Strafrecht I S. 338, 339.

Schon wegen der Subjektivität des Gefahrsbegriffs[31]) ist eine solche Negativfeststellung viel unbedenklicher als positives Konstatieren der Gefahr[32]).

Eine Handlung, die physischen Schaden schlechterdings nicht stiften konnte, braucht nicht mit einem physischen Übel geahndet zu werden, es müßte denn die subjektive Gefährlichkeit des Thäters (wegen besonderer Intensität des Vorsatzes, Rückfalls usw.) eine scharfe Strafe rechtfertigen. Volle Strafloſigkeit nach richterlichem Ermessen empfiehlt sich bei der nur quantitativen Verschiedenheit der Fälle nicht. Da die Schuld wesentlich auf subjektivem Gebiete liegt, so ist ein die Subjektivität treffendes Strafmittel, der Verweis, das Richtige. Dem Thäter ist zu sagen, daß man wegen der Ohnmacht des Angriffs für diesmal von weiterer Strafe absehen wolle, ihm aber sein verbrecherisches Beginnen ernstlich verweise und etwaigen Rückfall unnachsichtlich strafen werde. Bei schwereren Delikten ist nach Ermessen Friedensbürgschaft[33]) aufzuerlegen.

Und ein solches polizeiliches Sicherungsmittel kann auch bei straflosen Versuchen (am absolut untauglichen Objekt, mit qualitativ untauglichen Mitteln) durchaus am Platze sein[34]).

Die Bestimmung des Entwurfs über den sogenannten untauglichen Versuch vereinigt Fälle, die der verschiedensten rechtlichen Beurteilung unterliegen (straflose, vollstrafbare, minderstrafbare Fälle). Ihre Streichung ist dringend anzurathen. „Fehler des Begriffs können" — nach einem treffenden Ausspruche Cohns, Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen I S. 406 — „nicht durch Elastizität des Strafmaßes paralysiert werden". Eine Begriffsbestimmung des in Wahrheit untauglichen Versuchs wäre

---

[31]) Daß eine Gefahr im objektiven Sinne nicht existiert, legt treffend dar Thon S. 14 ff.. 23.

[32]) Der Richter wird danach die häufig besprochenen Fälle: Verwendung einer ganz minimalen Dosis Arsenik, von einigen Körnern Pulver usw., Schießen mit einer Pistole auf 1000 Schritt usw. richtig zu würdigen wissen.

[33]) Der Entwurf der Novelle zum St.G.B. wollte bei Versuch aller Verbrechensarten die Auferlegung von Friedensbürgschaft zulassen.

Dieses Institut läßt sich sehr wohl so gestalten, daß es auch Insolventen gegenüber vollwirksam wird, doch ist hier nicht der Ort zu näherer Ausführung.

[34]) Das mexikanische Strafgesetzbuch vom 7. 12. 1871 Art. 203 III legt Geldstrafe von 10 bis 1000 Pesos auf, „wenn wegen absoluter Unmöglichkeit die Vollendung unterbleibt".

nur möglich[35]), wenn der Versuch selbst im Gesetz definiert würde. Und darauf will der Entwurf nicht eingehen.

Der erste Entwurf erklärte die Vorbereitungshandlungen ausdrücklich für straflos. Alle drei Entwürfe enthalten sich einer Begriffsbestimmung des Versuchs. So konnte die Streichung jener Vorschrift im zweiten Entwurf der verbreiteten Annahme, daß eine scharfe Grenze zwischen Vorbereitungs- und Versuchsakten nicht bestehe[36]), neue Nahrung geben. Die Wiederaufnahme im dritten Entwurf ist daher zu billigen.

Die Vorbereitungsakte setzen die Bedingungen, ohne die der Erfolg nicht eintreten kann, sie ermöglichen nur; die Ausführungshandlung will verursachen[37]). Der Vorsatz, den X zu töten, entläßt im entscheidenden Moment aus sich den Hilfswillen, ein bestimmtes Tötungsmittel jetzt gegen den X anzuwenden, jetzt auf ihn zu schießen. Durch die Verwirklichung dieses Willens wird mittelbar der Dolus verwirklicht. Wenn ein Verbrechen der Vorbereitung bedarf, werden zunächst weitere Hilfswillen (eine Pistole und Munition zu kaufen, sich an den Thatort zu begeben, die Pistole zu laden usw.) gebildet und realisiert[38]). Versuch ist die Verwirklichung des letzten Hilfswillens. Der letzte Hilfs-

[35]) Der Wunsch gesetzlicher Regelung ist vielfach laut geworden, vgl. die Nachweisungen bei Baumgarten, Versuch S. 342 Anm. 72; v. Liszt, Lehrbuch § 47 Anm. 4, Bemerkungen zum russ. Entwurf S. 18, Vorentwurf eines schweiz. St.G.B. im Arch. f. soz. Gesetzgebung VI S. 410 usw.

Die Definitionen früherer deutscher Strafgesetzbücher (Württemberg 1839 Art. 72, Braunschweig 1840 § 36, Hannover Art. 40, Baden 1845 §§ 110, 111, Thüringen 1850 Art. 23, Sachsen 1868 Art. 42 u. 43) müssen sämtlich als mißlungen bezeichnet werden.

[36]) Für Ununterscheidbarkeit der Versuchs- und Vorbereitungshandlungen v. Buri, v. Liszt, Oppermann, Vorbereitung und Versuch. Bonner Diss. 1875 S. 16 ff., 24 ff. usw.; Eisenmann in Z XIII 476 ff.

Die Ausdehnung der Versuchsstrafe auf Vorbereitungshandlungen ist auch kriminalpolitisch nicht zu billigen.

Die Begriffsgrenze ist allerdings, wie Berner, Gutachten für den 13. Juristentag Verhandlungen I S. 112 richtig bemerkt, nicht eine „durchschneidende mathematische Linie".

[37]) Vgl. auch Birkmeyer, Lehre von der Teilnahme S. 95 ff. Dagegen A. Cohen, Vorbereitung von strafbaren Handlungen (Diss. 1894) S. 16 ff. (vom Standpunkte der Burischen Kausalitätstheorie).

[38]) Sehr mit Recht weist Merkel, Lehrbuch S. 128, 129, darauf hin, daß der Unterschied von Vorbereitung und Ausführung bei erlaubten Handlungen dieselbe Rolle spielt wie bei verbotenen. „Wie sich das mißlungene Experiment

wille kann zugleich der erste sein, wenn Vorbereitung fehlt, z. B. A, von B gereizt, ihm in continenti ein Schimpfwort zuruft[39]). Es entscheidet der letzte Hilfswille, gerichtet auf eine nach Volksanschauung und Sprachgebrauch einheitliche Handlung, das Schießen, Vergiften, Inbrandsetzen, Vergewaltigen, Wegnehmen usw.[40]). Eine Auflösung dieses Thuns in Unterakte bleibt möglich, wenn auch der Wille sich dieser Differenzierung vielfach nicht bewußt sein wird; so kann beim Schießen Anlegen des Gewehrs, Zielen, Abdrücken unterschieden werden. Aber die Einzelthätigkeiten bleiben Teile einer Einheit, des Schießens usw. Das einigende Band ist der Zweck. Jede Vorbereitungs- und die Ausführungshandlung hat ihren besonderen Zweck (Ankauf einer Pistole, Laden derselben, Treffen eines bestimmten Ziels usw.), dem alle unterscheidbaren Handlungsbestandteile dienen, und alle zusammen stehen unter der Herrschaft des einen Zwecks, der Begehung eines bestimmten Verbrechens. Das vom letzten Hilfswillen umfaßte Thun ist dem Handeln subsumierbar, das der gesetzliche Deliktsbegriff erfordert, ist Spezies des Tötens, Brandstiftens, Wegnehmens[41]) usw.; der Thäter erwartet von ihm den Eintritt des Erfolges, es ist in seinen Augen kausal. Wird diese Erwartung erfüllt, so ist das Delikt vollendet. Bei Ausbleiben des Erfolges ist es fehlgeschlagen. Beendigter Versuch liegt vor, wenn die Verwirklichung des letzten Hilfswillens vollendet, die Ausführungshandlung abgeschlossen war; nichtbeendigter Versuch bei bloßem Beginn dieser Thätigkeit. „Anfang der Ausführung" ist treffende Charakterisierung des Ver-

---

von den Vorbereitungen zu letzterem in dem nämlichen Sinne unterscheidet wie das gelungene, so das mißlungene verbrecherische Attentat in demselben Sinne wie das gelungene von Vorbereitungen zu diesem".

[39]) Die That bleibt Versuch, wenn die Äußerung weder von B noch von andern vernommen wird. Daß Hälschner, Deutsches Strafrecht I S. 355, die Möglichkeit des Versuchs bei der Injurie bestreitet, ist offenbar mißverständlich.

[40]) Litterarische Auseinandersetzungen, besonders mit v. Meyer, Anfang der Ausführung, würden zu weit führen.

[41]) Insofern ein verwandter Gedanke bei v. Meyer, Anfang der Ausführung S. 25: Ausführungshandlungen sind diejenigen Handlungen, durch welche der Erfolg in seiner allgemeinen (strafrechtlich wesentlichen) Bedeutung bedingt wird. Vgl. ferner Merkel, Lehrbuch S. 127 ff., und Finger, österr. Strafr. I S. 185: „Versuchshandlungen sind alle Handlungen, die nach ihren Merkmalen in die Gruppe der den in Rede stehenden Erfolg bewirkenden Handlungen einzureihen sind".

ſuchs[42]), ihre Aufnahme dem Geſetzgeber — trotz allem Widerſpruche — durchaus zu empfehlen[43]).

Die Vorbereitungshandlung richtet ſich auf erlaubtes (oder nur etwa als delictum sui generis ſtrafbares) Thun, die Ausführungshandlung iſt verboten und ſtrafbar[44]). Wie ein erlaubter Zweck nicht verbotene Mittel entſchuldigt, ſo kann unverbotenes Thun (Ankauf von Zündhölzern, Rattengift uſw.) nicht ſtrafbar werden durch verbrecheriſchen Zweck (Brandſtiftung, Tötung eines Menſchen uſw.).

Eine Mehrheit von Ausführungshandlungen (letzten Hilfswillen) iſt den fortgeſetzten Verbrechen eigentümlich. Bei repetierendem Thatbeſtand und teilbarem Erfolge (allmähliches Ausräumen einer Garderobe uſw.) ergibt jeder Einzelakt für ſich ein vollendetes Delikt. Bei repetierendem Thatbeſtand und unteilbarem Erfolge (chroniſche Vergiftung, Tötung durch ſechs Axthiebe uſw.) entſprechen die Einzelthätigkeiten dem Verſuchsbegriffe; jede von ihnen iſt denkbarerweiſe für den Erfolg kauſal, kann die letzte Ausführungshandlung ſein[45]). In ſolchen Fällen wird der Thäter während des Thuns vielfach noch nicht wiſſen, ob es einer Fortſetzung bedarf. Jede einzelne Ausführungshandlung kann hier beſondere Vorbereitung erfordern uſw.

---

[42]) Übereinſtimmend Baumgarten, Verſuch S. 387 (dem freilich S. 390 die poſitive Charakteriſierung der Ausführungshandlung keineswegs gelungen iſt). Entgegengeſetzt Cohn, Verſuchtes und unvollendetes Verbrechen I S. 46.

[43]) „Anfang der Ausführung" verlangen Belgien 1867 Art. 51, Holland 1881 Art. 45, Italien 1889 Art. 61, 62, ruſſ. Entw. Art. 44, öſterr. Entw. Art. 49, franzöſ. Entw. Art. 83 (Mitteil. der int. krim. Ver. IV S. 180).

Entw. III nähert ſich dieſer Faſſung, indem die Verſuchsſtrafe eintritt, wenn jemand „ein Verbrechen auszuführen verſucht", und die Vorbereitungshandlungen ſtraflos bleiben. Danach wird das Weſen des Verſuchs doch im Anfange der Ausführung zu finden ſein. Vgl. auch Stooß, Verhandlungen II S. 395.

[44]) Für die ſubjektive Verſuchstheorie exiſtiert dieſer Unterſchied nicht. Spricht ſie doch dem Verſuche den objektiven Thatbeſtand überhaupt ab! Beſonders kraß A. Cohen, Vorbereitung S. 23: „Das einzig weſentliche des Verſuchs iſt die Nichtkauſalität der ſeinen Thatbeſtand bildenden Handlungen für den nicht eingetretenen Erfolg". Bei dieſem Standpunkt iſt es nicht zu verwundern, daß die Definition der Vorbereitungshandlung bei Cohen S. 14 völlig verunglückte.

[45]) Lehrreiche Entſch. des Ob.-Ger. Wolfenbüttel vom 1. 12. 1877 bei Stenglein VIII S. 69.

Der Versuch ist strafbar, weil er ein verbotenes Thun ist[46]), dessen Vollendung für den Thäter an äußern Hemmnissen scheiterte[47]). Anfang der Ausführung (des Schlagens, Schießens usw.) liegt nur vor, wenn die Vollendung gewollt war; das Erheben der Hand ohne die Absicht des Zuschlagens ist nicht Versuch der Körperverletzung. Das deliktische Thun ist in seinen Anfangsstadien immer ein an sich unverfängliches, an sich unverbotenes. Der Tötungswille macht das Anlegen des Gewehrs zu einem Bestandteil verbotenen Thuns. Das Anlegen ist unter der Voraussetzung verboten, daß es dem Tötungszwecke dienen soll; andernfalls wäre es nicht Teil einer Einheit, des Schießens auf den X. Es hört auf, ein solcher Teil zu sein, wenn der Thäter mit freigefaßtem Entschlusse[48]) die weitere Ausführung aufgibt. Nur als Teil aber, nicht als Einzelhandlung ist das Anlegen usw. verboten. Somit fällt der Versuchsbegriff, wenn der Thäter die zum Schlage erhobene Hand wieder sinken läßt und somit den Einzelakt aus dem Zusammenhange löst, der ihm allein den Deliktscharakter verleihen könnte. Die Strafloſigkeit auf Grund Rücktritts ist nicht nur kriminalpolitisch (goldene Brücke für den Thäter), sondern auch dogmatisch begründet[49]). War die Einzelhandlung schon als solche

---

[46]) Baumgarten, S. 421, und v. Meyer, Lehrbuch S. 198 Anm. 4, legen mit Unrecht Binding (Normen I S. 112) zur Last, er leugne, daß der Versuch bereits eine Normübertretung enthalte. Vgl. dagegen Binding, Handbuch I S. 173: „Das Verbot lautet stets so allgemein, daß — — — es die Vollendung ebenso untersagt wie den Versuch". Besondere Normen wider den Versuch gibt es nicht, vielmehr liefert der eine Versuchsparagraph die Ergänzung zu allen auf die vollendete Normübertretung abgestellten Strafgesetzen.

[47]) Absolute Hinderungsgründe sind also nicht erforderlich; es genügt, daß dieser Thäter einen äußern Umstand für ein Hemmnis ansah. Die übliche Fassung „äußere vom Willen des Thäters unabhängige Umstände" ist völlig inkorrekt; vgl. schon Binding, Entwurf eines nordd. St.G.B. S. 76.

Äußere Veranlassung zur Sinnesänderung (Läuten von Kirchenglocken z. B., Faust: „Erinnerung hält mich nun, mit kindlichem Gefühle, vom letzten ernsten Schritt zurück") ist nicht äußeres Hemmnis des Weiterhandelns.

[48]) Richtig v. Liszt § 48.

[49]) Die im Text gegebene Erklärung wird durch Herzogs Kritik der sog. Annullationstheorieen (Rücktritt vom Versuch und thätige Reue, S. 147 ff.) in keiner Weise berührt. Die eigene Ansicht Herzogs („Präsumtionstheorie") ist unhaltbar.

Wegfall der Rechtswidrigkeit (nur für den zurücktretenden Thäter) nimmt auch Binding an (Normen I S. 117, II S. 250).

verboten (delictum sui generis), so wird sie nun als solche bestraft.

Beim beendigten Versuche bedarfs der Erfolgsabwendung[50]). So lange der Thäter noch Herr über den Kausalverlauf ist, kann sein Thun noch nicht definitiv als verbotene Tötungshandlung bezeichnet werden, mag es immerhin ein anderweites Delikt (Körperverletzung) schon konsumiert haben. Die Thätigkeit ist hier bereits ein Ganzes (ein Giftgeben, Schießen usw.), aber Tötungshandlung nur unter der Voraussetzung, daß nicht durch Verhinderung des Erfolgs (Eingeben von Gegengift usw.) die That noch eine andre Richtung erhält.

Nach allen drei Entwürfen tritt Straffreiheit ein, wenn der Thäter aus eigenem Antriebe von dem Verbrechen absteht. „Abstehen" ist beim unbeendigten Versuch Thateinstellung, beim beendigten Erfolgshinderung[51]). Die Bestimmung hat durch prägnante Kürze und durch Gleichbehandlung des beendigten Versuchs (das Erfordernis des Unentdecktseins ist gestrichen)[52]) den großen Vorzug vor § 46 R.St.G.B.

---

[50]) Steht der Nichteintritt des Erfolges bereits fest, so kann von Rücktritt nicht mehr die Rede sein. Diese Thatsache ist öfters und mit Recht gegen die Strafbarkeit des Versuchs mit qualitativ ungeeigneten Mitteln geltend gemacht worden: hat A dem B in Tötungsabsicht Zucker eingegeben, so ist Erfolgsabwendung undenkbar, weil Erfolgseintritt unmöglich; eine Vergiftung dagegen wird öfters noch durch Gegengifte paralysierbar sein. In dem ungefährlichen ersten Fall stände also der Thäter schlechter, als in dem gefährlichen zweiten. „Dieser Mißstand ist allerdings anzuerkennen", R.G. I. St.-S. Entsch. Bd. XVII S. 160. Kohler, Studien I S. 39, sieht in einer Aufklärung seitens des Thäters, die so zeitig kommt, daß, wäre die Sache Gift, ein Gegengift noch wirken könnte, einen Strafausschließungsgrund. Allein dabei wird der gesetzliche Boden verlassen.

[51]) Vgl. Stooß, Verhandlungen I S. 97.

[52]) Vgl. Berners Gutachten für den 13. Jur.-Tag Verhandlungen I S. 133, 141 ff.; Herzog S. 247 ff. Das Verlangen des Unentdecktseins nach St.G.B. ist um so weniger zu rechtfertigen, als es rein objektiv, vom Wissen des Thäters unabhängig gedacht ist.

3.

Die ſtrafrechtliche Zurechnungsfähigkeit.

Vortrag, gehalten am 4. Auguſt 1896 auf dem III. Internationalen Pſychologen-Kongreß.*)

Von Profeſſor Dr. Franz v. Liszt.

Verbrechen und Wahnſinn, die beiden nächſtverwandten Erſcheinungen im Nachtleben des Einzelnen wie der Geſellſchaft, haben von jeher die geſpannte Aufmerkſamkeit nicht nur des juriſtiſchen oder mediziniſchen Technikers, ſondern gerade auch des Pſychologen auf ſich zu lenken gewußt, des Pſychologen, der als Kenner und Künder des ſomatiſch gebundenen Seelenlebens aus der ſtürmiſchen Entladung ungezügelter oder entarteter Triebe auf das ruhige Gleichmaß der pſychiſchen Kräfte ſeine Schlüſſe zu ziehen ſucht, der das verſchlungene Gewebe ſich kreuzender Vorſtellungen zu entwirren, die dunklen Irrgänge auf- und abwogender Leidenſchaften mit dem Lichte der Wiſſenſchaft zu durchdringen ſich bemüht, um ſo die einfachen, typiſchen Elemente der normalen pſychiſchen Thätigkeit zu finden und klarzulegen.

Sie, meine Herren, haben das verſtändnisvolle Intereſſe für die pſychologiſche Bedeutung der beiden großen Probleme und ihrer innern Verwandtſchaft nicht nur durch die Thatſache bekundet, daß Sie für ihre Erörterung eine ſelbſtändige Abteilung unſres

---

*) Der Vortrag erſcheint hier in der Geſtalt, in der er thatſächlich gehalten wurde. Die Zeitungsberichte geben ebenſo wie der amtliche Kongreßbericht die von mir vorher eingereichte vielfach abweichende ſchriftliche Faſſung wieder.

Kongreſſes beſtimmten, ſondern ganz beſonders durch die liebenswürdige Bereitwilligkeit, mit der Sie dem Kriminaliſten an dieſer ausgezeichneten Stelle das Wort vergönnten.

Aber nicht die nahe und vielverzweigte Verwandtſchaft zwiſchen Verbrechen und Wahnſinn bildet den unmittelbaren Gegenſtand meiner Ausführungen. Ich habe Ihnen insbeſondere hier *nicht* zu ſchildern, wie aus der geiſtigen Umnachtung, als Frucht des Wahnſinns, das Verbrechen erwächſt, oder wie die verbrecheriſche Laufbahn mit ihren unvermittelten Zickzackwindungen, mit ihren ſteilen Aufſtiegen und jähen Abſtürzen allmählich das Denken verwirrt, das Fühlen fälſcht, den Willen lähmt, um im Wahnſinn zu enden. Ich habe Ihnen hier *nicht* zu ſchildern, wie Verbrechen und Wahnſinn vielfach derſelben trüben Quelle entſpringen, gemeinſam den Lauf verfolgen, ſich verſchlingend und durchdringend, ſo daß ſie kaum auseinander gehalten werden können, ſondern den *Gegenſatz* zwiſchen Verbrechen und Wahnſinn habe ich kritiſch zu beſprechen, den Gegenſatz, wie er durch den techniſch-juriſtiſchen Begriff der **ſtrafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit** nach den heute herrſchenden Anſchauungen gegeben wird.

I. Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit.

I. Der Begriff iſt die Krücke für die den Dingen nachhinkende menſchliche Erkenntnis. Nur im Zuſammenhang der Begriffe vermögen wir die Fülle der Erſcheinungen umfaſſend zu erkennen und geſtaltend zu beherrſchen. Aber die Erſcheinungen des Lebens ſpotten der begrifflichen Feſſeln, die ihnen anzulegen unſer Denken ſich vermißt.

In ungezählten und begrifflich nicht abgrenzbaren Übergängen leitet auch die Geſundheit hinüber zur Krankheit, auf rein ſomatiſchem wie auf dem ſogenannt pſychiſchen Gebiete. Wenn nun unſer heutiges wiſſenſchaftliches Denken und mit ihm die auf dieſes geſtützte Rechtsordnung nach einer feſten, unverrückbaren, begrifflich feſtgelegten Scheidung von geiſtiger Geſundheit und geiſtiger Krankheit verlangt, ſo iſt damit die Schwierigkeit der Aufgabe wie die Gefährlichkeit jeder Löſung klargelegt. Nur der geiſtig Geſunde kann nach unſrer heutigen Rechtsüberzeugung ein Verbrechen be-

gehen, nur ihn trifft mit der vollen Wucht des gesellschaftlichen Unwerturteils die unverminderte Strenge der staatlichen Strafe. Der Wahnsinnige, der in die Rechtskreise der Mitbürger verletzend oder gefährdend eingegriffen hat, erscheint uns als der unglückliche Kranke, dem, mag sein Zustand heilbar sein oder nicht, nicht nur Mitleid, sondern auch fürsorgende Pflege gebührt.

Ob diese starre Gegenüberstellung: *Bestrafung des Verbrechers, Verpflegung des Wahnsinnigen* — in ihrer unvermittelten Schroffheit berechtigt oder ob sie dazu bestimmt ist, besserer Erkenntnis Platz zu machen und mit andern Vorurteilen unsrer Tage dereinst in das Dunkel der Vergessenheit zu tauchen, bleibe zunächst dahingestellt. Meine erste Frage geht vielmehr dahin: *wie ist die durch unsre heutigen Anschauungen geforderte Grenze zwischen Verbrechen und Wahnsinn für den Gebrauch unsrer Gerichte begrifflich zu bestimmen?*

Die Grenze wird gegeben durch den Begriff der Zurechnungsfähigkeit. Diese bedeutet zweifellos einen bestimmten Seelenzustand; den Seelenzustand des Thäters im Augenblick der That, der gegeben sein muß, damit Strafe eintreten kann. Dieser Seelenzustand, als die Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, bildet die Grenze zwischen Verbrechen und Wahnsinn, trennt das Strafrecht von der Psychiatrie, sondert das Zuchthaus von der Irrenanstalt. *Wie muß dieser Seelenzustand beschaffen sein?*

II. Unter den Antworten, die in Wissenschaft und Gesetzgebung auf diese Frage gegeben worden sind, verdienen *drei* an dieser Stelle unsre Beachtung.

1. Nach der ersten steht und fällt die Zurechnung mit der **Willensfreiheit** im indeterministischen Sinn. Der Mensch ist zurechnungsfähig, weil und soweit er es vermag, in ursachloser Selbstbestimmung zwischen den einander widerstrebenden Vorstellungen die Entscheidung zu treffen, in freier, über dem Kausalgesetze stehender Willkür dem Reiz entweder die motivierende Kraft zu geben oder aber sie ihm zu versagen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit und mit ihr der ganze stolz aufragende Bau des Strafrechts ruht somit auf der Grundmauer des Indeterminismus. Das ist, dem Wortsinne nach, auch im allgemeinen der Standpunkt unsrer Reichsgesetzgebung, in dem aus den Zeiten des Norddeutschen Bundes stammenden Strafgesetzbuch wie in der jüngsten und großartigsten

Schöpfung unsres nationalen Rechtsbewußtseins: dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.[1])

Zwei Bedenken drängen dieser Begriffsbestimmung gegenüber sich auf.

Zunächst: daß mit jener Antwort die Aufgabe nicht gelöst, sondern nur verschoben ist. Grundsätzlich wie im Einzelfalle bleibt die Antwort heischende Frage nach den Kennzeichen offen, an welchen Dasein oder Fehlen der freien Willensbestimmung und damit der Zurechnungsfähigkeit erkannt werden soll. Wie muß der Mensch beschaffen sein, um von der Rechtsordnung den Freibrief fordern zu können, der ihn der Herrschaft des Kausalitätsgesetzes entzieht?

Weiter trägt das andre Bedenken. Wird die Zurechnungsfähigkeit als Wahlfreiheit im Sinne des Indeterminismus bestimmt,

---

[1]) § 827 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sagt:

„Wer im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem andern Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich . . . . ."

Diese Bestimmung soll sich, wie die dem Entwurf beigegebene Denkschrift, S. 101. betont, mit dem § 51 des R.St.G.B. „im Einklange befinden", so daß die Voraussetzungen der privatrechtlichen und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit sich decken würden. Die Verfasser des Entwurfs haben dabei völlig übersehen, daß nach dem R.St.G.B. auch die Bewußtlosigkeit ganz ebenso wie die Geistesstörung nur dann den Ausschluß der Verantwortlichkeit bewirkt, wenn durch sie die freie Willensbestimmung aufgehoben wird. Sie haben diese Einschränkung bei der Bewußtlosigkeit weggelassen und dadurch, ohne es zu wollen, die Übereinstimmung der strafrechtlichen und der privatrechtlichen Vorschriften empfindlich gestört.

Diese dem Strafrecht fremde Sonderstellung der „Bewußtlosigkeit" kehrt im Entwurf auch an andrer Stelle wieder. Geschäftsunfähig ist nach § 104 Ziff. 2: „wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht dieser Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist". Dagegen wird durch „Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der Geistesthätigkeit" nicht Geschäftsunfähigkeit, sondern nur Nichtigkeit der einzelnen, in diesem Zustand abgegebenen Willenserklärung bewirkt. (§ 105.)

Im übrigen ist hier nicht der Ort, auf die durchaus verworrenen, jedes einheitlichen Grundgedankens entbehrenden Bestimmungen des Gesetzbuchs einzugehen. Wodurch sich Geisteskrankheit, Geistesschwäche, geistige Gebrechen, krankhafte Störung der Geistesthätigkeit voneinander unterscheiden, weshalb § 105 auf den Ausschluß der freien Willensbestimmung verzichtet — und gar manches andre noch — wird wohl kaum jemals klargestellt werden können.

ſo wird die Entſcheidung über Leben und Freiheit, über Ehre und Vermögen des Staatsbürgers hinabgezerrt in den uralten, heute noch nicht ausgetragenen Streit der philoſophiſchen Syſteme. Damit iſt dem Strafrecht die feſte Grundlage entzogen, ohne die es nicht beſtehen kann.

Es mag ja ſein, daß einmal die Entſcheidung fallen wird in dem tauſendjährigen Streit, daß vor dem Menſchenauge der Schleier hinweggezogen werden wird, den Raum und Zeit über das Weſen der Dinge gebreitet haben: aber das Schwert der ſtrafenden Gerechtigkeit kann nicht in der Scheide roſten, bis der intelligible Charakter des Menſchen in die Welt der Erſcheinungen tritt. Oder will man in der That die Rechtsordnung auf ein Dogma aufbauen, dem die ſtrengſten Denker und die gläubigſten Chriſten die Gefolgſchaft verſagten? Für die ſtrafrechtliche Zurechnungsfähigkeit muß eine Faſſung gefunden werden, die weder der Sieg, noch die Niederlage der indeterminiſtiſchen Weltanſchauung zu berühren vermag.

2. Auf anderm Boden ſtehen die Löſungsverſuche, die das Weſen der Zurechnungsfähigkeit durch die Betonung des **intellektuellen Momentes** beſtimmen zu können vermeinen. In den verſchiedenſten Wendungen kehrt derſelbe Grundgedanke in den Geſetzgebungen wie in den Lehrbüchern wieder. Das deutſche Reichsrecht gibt ihm Ausdruck, indem es die Verantwortlichkeit der Jugendlichen und der Taubſtummen an „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einſicht“ knüpft[2]).

Das iſt unzweifelhaft richtig, und zwar ganz allgemein auch dem Erwachſenen gegenüber. Aber es reicht nicht aus. Wie man auch über die zu Erkenntniszwecken notwendige Scheidung der elementaren pſychiſchen Erſcheinungen denken mag, ſoviel iſt, meine ich, ſicher: daß die Vorſtellungen von Gut und Böſe, von Recht und Unrecht (das „Unterſcheidungsvermögen“) gegeben ſein können und daß doch die Zurechnungsfähigkeit mangelt, weil das Empfinden oder das Wollen krankhaft entartet iſt oder weil das Vorſtellungsleben, trotz des Vorhandenſeins jener Unterſcheidung, Lücken

[2]) Ganz entſprechend ſagt § 828 Abſ. 2 des B.G.B.:

„Wer das ſiebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, iſt für den Schaden, den er einem andern zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei Begehung der ſchädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einſicht hat. Das Gleiche gilt von einem Taubſtummen.“

oder Gleichgewichtsverschiebungen aufweist. Die Psyche des Verbrechers muß als einheitliches Ganzes aufgefaßt, sein Seelenleben darf nicht in die elementaren Funktionen zerrissen werden.

3. Damit sind wir zu der dritten Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit gelangt, die, trotz des Wortlautes der Reichsgesetzgebung, gerade in der deutschen Wissenschaft siegreich sich die Bahn gebrochen hat. Indem wir das Seelenleben des Verbrechers nicht in diesem oder jenem der einzelnen psychischen Elemente, sondern als unteilbare Einheit ins Auge fassen, erblicken wir das Wesen der Zurechnungsfähigkeit in der **normalen Bestimmbarkeit** durch Motive; also durch Vorstellungen überhaupt, durch die unser gesamtes Verhalten regelnden allgemeinen Vorstellungen der Religion wie des Rechts, der Sittlichkeit wie der Klugheit insbesondere. Wer auf Motive in normaler Weise reagiert, ist zurechnungsfähig. Die Zurechnungsfähigkeit entfällt mit jeder Störung des Seelenlebens, sei es im Gebiete des Vorstellens oder des Empfindens oder des Wollens, durch welche die Reaktion anormal, atypisch gestaltet wird[3]).

Derselbe Gedanke läßt sich auch so ausdrücken: Zurechnungsfähig ist jeder geistig reife und geistig gesunde Mensch im Zustande ungetrübten Bewußtseins; nur mangelnde Reife, Geisteskrankheit, Bewußtseinsstörung schließen die Zurechnungsfähigkeit aus.

Diese Fassung gewährt dem Gesetzgeber die erwünschte Möglichkeit, von jeder positiven Begriffsbestimmung gänzlich abzusehen, sich auf die Aufzählung der Umstände zu beschränken, durch welche die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen wird, und etwa zu sagen: „Wer zur Zeit der That ein bestimmtes Lebensalter nicht erreicht hatte oder geisteskrank oder bewußtlos war, kann nicht gestraft werden."

Diese Fassung gestattet es dem Richter, im Einzelfalle von der Annahme der Zurechnungsfähigkeit auszugehen und so lange an ihr festzuhalten, bis durch besondere Umstände die Richtigkeit der im allgemeinen zutreffenden Annahme erschüttert wird.

Diese Fassung scheint uns endlich den Erfolg der Strafe zu verbürgen, mindestens soweit diese die Einpflanzung oder Aus-

---

[3]) Von der „Fähigkeit regelrechter Willensbestimmung" sprechen auch die Motive zum I. Entw. des B.G.B. Bd. I S. 61, 62.

rottung, die Stärkung oder Schwächung motivierender Vorstellungen bezweckt. Zurechnungsfähigkeit bedeutet demnach die Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung.

So gewinnt es den Anschein, als wäre die Auffassung der Zurechnungsfähigkeit als der normalen Bestimmbarkeit durch Motive in der That geeignet, allen Anforderungen der Wissenschaft, der Gesetzgebung, der Rechtspflege, des Strafvollzuges zu entsprechen.

Dennoch sprechen auch gegen diese, von mir selbst wiederholt und bis in die jüngste Zeit hinein vertretene Fassung gewichtige Bedenken. Und gerade auf diese möchte ich Ihre Aufmerksamkeit zu lenken mir gestatten. Ich komme damit zu dem zweiten, mir besonders am Herzen liegenden Teil meiner Ausführungen.

II. Kritische Bedenken.

I. Ich kann meine Bedenken in zwei Fragen kleiden, deren jede Antwort fordert, ohne daß wir auch nur eine von ihnen in einigermaßen befriedigender Weise zu beantworten vermöchten.

1. Der normale Mensch also soll zurechnungsfähig sein. Den Verbrecher trifft die Strafe, eben weil und soweit er normal ist. Durch anormale Reaktion auf Motive wird die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen.

Aber was ist normale Reaktion? Das ist die **erste** der beiden Fragen. Wo ist der Maßstab, mit dem wir messen, und wie weit reicht der Spielraum, der uns dabei vergönnt ist? Ist nicht jedes Verbrechen eine Abweichung von dem normalen Verhalten des Durchschnittsmenschen?

Wenn nagende Eifersucht oder glühende Vaterlandsliebe, wenn aufflammende Sinnlichkeit oder drückende Not, die tiefsten Tiefen des Seelenlebens aufwühlend, die schlummernden Triebe entfesselnd, alle Hemmungsvorstellungen überrennend, den Thäter zur jähen Frevelthat hingerissen haben — kann der Zustand „normal" genannt werden, in dem er zur Zeit der Begehung sich befunden hat? Ist der dreizehnjährige Dieb „normal", der in Not und Krankheit, in Schande und Laster aufgewachsen ist, an Körper und Seele verwahrlost und gebrochen, im innersten Mark verfault, lang ehe er zur Reife gekommen? Ist die Hochstaplerin „normal", die ihr ganzes Leben lang ruhelos von Ort zu Ort, von Land zu Land gezogen ist, lügend und betrügend, heute ein glänzender und bewunderter

Stern in den Kreiſen der Halbwelt, morgen wieder hinabgeſtoßen in das ſchmutzige Elend der Straße, ohne andre Heimat, als die Zelle des Gefängniſſes, in der allein ſie Ruhe und Frieden, Ordnung und Reinlichkeit findet?

Der Begriff des „Normalen“ ſchließt einen gewiſſen Spielraum mit logiſcher Notwendigkeit in ſich; aber wie uferlos weit müſſen die Grenzen des „normalen“ Seelenzuſtandes geſpannt werden, ſollen ſie alle die Spielarten mit umſchließen, auf deren Beſtrafung zu verzichten wir heute noch mit allen Kräften uns ſträuben!

2. Dazu tritt die **zweite** Frage. Soweit der Zweck der Strafe wirklich dahin geht, motivierende Vorſtellungen zu geben oder zu nehmen, ſoweit alſo die Strafe, um die techniſchen Ausdrücke zu gebrauchen, beſſern oder abſchrecken ſoll, ebenſoweit wird allerdings die „Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivſetzung“ einerſeits als unerläßliche Bedingung für Eintritt und Wirkſamkeit der Strafe, anderſeits als geeignetes Kennzeichen für die Scheidung von Verbrechen und Wahnſinn, von Zuchthaus und Irrenanſtalt Verwertung finden können. Aber wenn der unausrottbare Hang zum Verbrechen jeder Beſſerung wie jeder Abſchreckung ſpottet, wenn es ſich lediglich darum handelt, die Geſellſchaft gegen den Unverbeſſerlichen zu ſichern durch Hinrichtung oder Verbannung oder dauernde Einſperrung — *was ſoll uns hier, wo von Motivſetzung durch die Strafe nicht mehr die Rede iſt, die Motivierbarkeit des Thäters als Vorausſetzung für die Verhängung der Strafe?*

Das ſind meine beiden Bedenken. Sie richten ſich ſowohl gegen die wiſſenſchaftliche Haltbarkeit als auch gegen die praktiſche Brauchbarkeit des zuletzt aufgeſtellten Begriffs der Zurechnungsfähigkeit. In ihren Folgerungen ſind ſie ſomit geeignet, den Grundpfeiler der ſtrafrechtlichen Verantwortlichkeit und damit des Strafrechts ſelbſt zu erſchüttern. Sind ſie berechtigt, ſo bricht der ſchroffe Gegenſatz zwiſchen der Beſtrafung des Verbrechers und der Verwahrung des Wahnſinnigen in ſich zuſammen.

Laſſen Sie uns die beiden Bedenken weiter verfolgen.

II. Ich verweiſe zunächſt auf die ebenſo bekannten wie häufigen Fälle der ſogenannten „*verminderten Zurechnungsfähigkeit*“.

Ungezählte Übergänge führen, wie bemerkt, von der geiſtigen Unreife zur vollen Reife der Entwicklung, von der ungebrochenen Geſundheit des Seelenlebens zur ausgeſprochenen Geiſteskrankheit,

von der Tagesklarheit des Bewußtseins zur gänzlichen Umnachtung des Geistes. Beim Alkoholiker oder Morphinisten, beim „sozialen Neurastheniker" oder in den vielumstrittenen Fällen des sogenannten moralischen Irreseins, bei allen Desequilibrierten, deren psychischer Schwerpunkt ins Wanken geraten ist — überall ist das Vorstellen, das Empfinden, das Wollen, ist die gesamte Reaktion auf Motive anders als beim normalen Menschen, ohne daß wir doch den Mut finden, die Zurechnungsfähigkeit um dieser Anomalien willen schlechtweg zu verneinen.

Um diese Übergangszustände, in welchen von geistiger Gesundheit nicht mehr die Rede sein kann, während wir uns doch scheuen, von Geisteskrankheit zu sprechen, um diese Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Psychiatrie führen Juristen und Mediziner seit Jahrzehnten erbitterten Streit.

In wohlbefestigten Stellungen verteidigen die Juristen ihren von alther vererbten Besitzstand gegen die heranstürmenden Gegner. Von Zeit zu Zeit, wenn die psychiatrische Wissenschaft ein neues Krankheitsbild gefunden und in einwandfreier Weise umschrieben hat, müssen die Juristen ein Stück des besetzten Gebietes preisgeben. Zögernd und grollend ziehen sie sich zurück, um hinter der zu ihren Ungunsten verschobenen Grenzlinie aufs neue, nur um so vorsichtiger, sich zu verschanzen.

In diesem Streite umschreibt der Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit das rechtlich anerkannte Herrschaftsgebiet der Juristen. Das muß um so stärker betont werden, als es von den Vertretern der Psychiatrie nur zu oft verkannt worden ist, die in der Aufstellung dieses Begriffs ein Entgegenkommen der Juristen begrüßen zu dürfen vermeinten. Und doch sollte es klar sein: der vermindert Zurechnungsfähige ist zurechnungsfähig. Damit ist die Voraussetzung für die Verurteilung zur Strafe gegeben. Das Schuldurteil des Richters vernichtet den Anspruch des Irrenarztes.

Aber die Kosten dieses Sieges der Juristen trägt — auch das betone ich gegen die herrschende Auffassung — die Rechtsordnung.

Ein Beispiel mag die Richtigkeit dieser Behauptung beweisen.

Eine zwölfjährige Mörderin steht vor Gericht. Sie hat als Kindermädchen das ihrer Pflege anvertraute zweijährige Kind kaltblütig gemordet, um ihm die bescheidenen Ohrgehänge wegzunehmen

und mit dem Erlös ihre Naſchluſt zu befriedigen. Sie leugnet nicht und ſie bereut nicht; die Thatſache des Raubmordes ſteht feſt. Ihr ethiſcher Stumpfſinn, die Verblödung ihres Gemütes geben Anlaß, an der Zurechnungsfähigkeit zu zweifeln. Die Ärzte behaupten, es läge ein Fall von „moraliſchem Irrſinn“ vor. Aber die Richter laſſen ſich durch die Bedenken der pſychiatriſchen Sachverſtändigen nicht irre machen. Sie erkennen auf Strafe, *aber wegen der verminderten Zurechnungsfähigkeit auf eine gemilderte Strafe*, ſagen wir auf mehrere Jahre Gefängnis. Und die Rechtsordnung ſcheint wieder einmal gerettet.

Machen wir uns die Tragweite dieſes Urteils klar. Im beſten Lebensalter wird die Verurteilte entlaſſen; frei tritt ſie aus der Strafanſtalt wieder in die Geſellſchaft. Ihr innerſtes Weſen iſt unverändert geblieben, mag ſie es auch gelernt haben, vorſichtig zu ſein. Die Störungen ihres Seelenlebens hat die Haft nicht zu ändern vermocht. Sie geht wie ſie gekommen iſt: eine drohende Gefahr für die Geſellſchaft, auf die ſie „von Rechts wegen“ losgelaſſen wird wie ein wildes Tier. Sie iſt frei und niemand kann ſie hindern, wieder Kindermädchen zu werden.

Der Fall, den ich dem Leben entnommen, aber paradigmatiſch geſtaltet habe, lehrt uns mehr, als lange Auseinanderſetzungen.

Er zeigt uns die Verkehrtheit unſrer heute noch herrſchenden juriſtiſchen Auffaſſung.

Im Namen der „vergeltenden Gerechtigkeit“ fordern wir die Beſtrafung auch des vermindert Zurechnungsfähigen; die „Schuld“ muß ja „geſühnt“ werden, und das kann nur durch die „Strafe“ geſchehen. Aber den Vertretern des Vergeltungsgedankens fehlt der Mut der Folgerichtigkeit. Sie laſſen mit ſich handeln und feilſchen. Und die Strafe, die ſie verhängen, fällt ſo milde aus, daß die Sicherheit der Geſellſchaft dabei nicht beſtehen kann.

Der Fall zeigt uns aber auch die Löſung. Hat der vermindert Zurechnungsfähige durch die Begehung eines Verbrechens ſeine Gemeingefährlichkeit bewieſen, ſo iſt *ſeine Verwahrung in einer Anſtalt zur Sicherung der Geſellſchaft* notwendig. Aus der Verwahrung darf der Thäter erſt entlaſſen werden, wenn der Zuſtand der Gemeingefährlichkeit ſein Ende gefunden hat. Endet er erſt mit dem Tode des Unglücklichen, ſo iſt die Verwahrung eine lebenslange. Der Name der Anſtalt thut nichts zur Sache. Ob allgemeine Irren- oder Nervenanſtalt, ob Sonderanſtalt für be-

ſtimmte Krankheitsformen (Aſyle für Trinker, Morphiniſten, Epileptiker uſw.), iſt gleichgültig. Nur von Strafanſtalten dürfen wir nicht ſprechen. Denn was wir wollen, iſt Heilung des Kranken, und wenn dieſe nicht mehr erhofft werden kann, Verpflegung des Siechen. Nicht das Richtſchwert, ſondern der Äskulapſtab iſt das Sinnbild für die Zwecke dieſer Anſtalten.

Mag man immerhin, um ängſtliche Gemüter nicht zu ſchrecken, zwei Schritte vorwärts und einen rückwärts thun: mit der Verpflegung die Beſtrafung verbinden. So hat nach dem Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für die ſchweizeriſche Eidgenoſſenſchaft der Richter gegen den nur vermindert zurechnungsfähigen Thäter, deſſen Gemeingefährlichkeit durch die Begehung eines Verbrechens bewieſen iſt, auf gemilderte Strafe und daneben auf Verwahrung in einer Anſtalt zu erkennen. Die Verwahrung geht der Beſtrafung voran, ſie wird auf die Dauer der erkannten Strafe angerechnet; und zum Strafvollzuge kommt es nur dann, wenn vor Ablauf der urteilsmäßigen Strafdauer Entlaſſung aus der Anſtalt wegen eingetretener Heilung ſtattfinden ſollte.

Daß wir es hier mit einem Vermittelungsvorſchlag zu thun haben, der alte Anſchauungen und neue Forderungen miteinander zu verſöhnen ſich bemüht und alle Schwächen eines Kompromiſſes aufweiſt, iſt klar.

Der berechnende Kriminalpolitiker, dem das Beſſere niemals der Feind des Guten ſein darf, mag immerhin ruhigen Gewiſſens und mit dankbarer Freude in die dargebotene Hand einſchlagen. Ihm handelt es ſich um den Fortſchritt: die Verwahrung der Gemeingefährlichen. Aber die Wiſſenſchaft kennt keine Kompromiſſe; ſchonungslos hat ſie die Folgewidrigkeit zu rügen, daß Strafe verhängt wird, wo die normale Beſtimmbarkeit durch Motive fehlt.

III. Aber gerade dieſe Verbindung von Beſtrafung und Verwahrung legt uns die zweite der oben erwähnten Fragen nahe: Iſt die ſcharfe Grenzlinie zwiſchen Zuchthaus und Irrenanſtalt, zwiſchen Verbrechen und Wahnſinn überhaupt aufrecht zu erhalten, und vermag insbeſondere der Begriff der Zurechnungsfähigkeit dieſe Grenzlinie abzugeben?

Der Unterſchied kann zur Not noch aufrecht erhalten werden, ſoweit die Heilung des heilbar Kranken der beſſernden oder ab-

schreckenden Bestrafung des bestimmbaren Verbrechers gegenübertritt Dort ärztliche Behandlung des Körpers, hier psychische Einwirkung auf das Seelenleben; dort das Medikament, die Massage, die Bäder — hier die motivierende Vorstellung. Und die Grenze bildet die Zurechnungsfähigkeit als die Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung.

Dem Kundigen brauche ich nicht zu sagen, daß auch hier die Grenzlinien zu verfließen drohen. Einerseits steht die erziehliche, mithin bessernde Bedeutung der ganzen Gefängnishygieine, insbesondere in den Strafanstalten für Jugendliche, außer Zweifel; anderseits hat in der Heilkunde die Suggestionstherapie, also die Einpflanzung motivierender Vorstellungen, steigende Anwendung gerade in jüngster Zeit gefunden.

Aber jede Antwort scheint uns zu fehlen, sobald wir die Frage so stellen: *Wodurch unterscheidet sich die Sicherungsstrafe gegen unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher von der Verwahrung unheilbarer und zugleich gemeingefährlicher Geisteskranker?*

Der wesentliche Inhalt der Verwahrung und der Sicherungsstrafe (ich sehe von der Hinrichtung ab) ist derselbe: dauernde Freiheitsentziehung, strenge Überwachung, scharfe Disziplin, Arbeitszwang (dieser schon aus gesundheitlichen Rücksichten), genaueste Regelung der ganzen Lebensweise vom Morgen bis zum Abend wird da wie dort nicht entbehrt werden können.

Ich gebe zu, daß der Vollzug eine gewisse, wenn auch unwesentliche, Differenzierung gestattet. Sie wird sich zu Gunsten der verwahrten gemeingefährlichen Geisteskranken in größerer Milde sowie insbesondere in einer Erleichterung des Loses der Selbstzahler äußern.

Aber ist selbst diese geringfügige Differenzierung berechtigt und worauf stützt sie ihre Berechtigung? Auf die Zurechnungsfähigkeit kann sie sich nicht stützen, denn der unverbesserliche Verbrecher *ist nicht zurechnungsfähig*. Der Indeterminist muß, wenn er anders aufrichtig ist, ihm die freie Willensbestimmung absprechen. Die normale Bestimmbarkeit durch Motive und mit ihr die Empfänglichkeit des Thäters für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung fehlt. Sie kann uns auch gleichgültig sein: denn die Sicherungsstrafe hat endgültig darauf verzichtet, den Unverbesser-

lichen durch Einpflanzung von motivierenden Vorstellungen zu künftigem rechtgemäßem Handeln in der Freiheit zu bestimmen.

So komme ich zu dem m. M. nach unabweislichen Ergebnisse: *Die Unterscheidung zwischen der Sicherungsstrafe gegen unverbesserliche Verbrecher und der Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker ist nicht nur praktisch im wesentlichen undurchführbar, sie ist auch grundsätzlich zu verwerfen.*

Aber mit diesem *wissenschaftlichen* Ergebnisse ist die Erörterung der Frage noch nicht abgeschlossen. Es handelt sich noch um die Folgerungen, die der *Gesetzgeber* aus den von der Wissenschaft gewonnenen Ergebnissen zu ziehen hat.

Und hier stehe ich nicht an, zur Vorsicht zu mahnen.

Durch die Satzungen des Rechts, dieser allgemeinen Friedensordnung, soll das gesellschaftliche Verhalten der Menschen zu einander geregelt werden. Der Bruch dieser Satzungen, das Unrecht, ist antisoziales Verhalten. In der Art und der Schwere der von der Gesellschaft verhängten Unrechtsfolgen äußert sich ihr Unwerturteil über den Friedensbrecher. Schwerste Unrechtsfolge ist die völlige Ausstoßung der Gesellschaft, die dauernde Verwahrung im abgeschlossenen Raum, welchen Namen dieser auch tragen mag.

Aber das Werturteil des *Volkes* wird in erster Linie nicht durch die antisoziale Bedeutung der That, sondern durch die *überlieferten individual-ethischen Anschauungen* bestimmt. Und je mehr der Gesetzgeber von der Überzeugung durchdrungen ist, daß Kraft und Tiefe eines ungetrübt klaren Volks-Rechtsbewußtseins für die Erhaltung der Rechtsordnung von unschätzbarer Bedeutung sind, — desto vorsichtiger wird er sich hüten, mit roher Hand jene festgewurzelten sittlichen Anschauungen zu zerstören, ehe er neue an ihre Stelle setzen kann. Die heute herrschenden rechtlich-sittlichen Anschauungen des Volkes verlangen aber ganz zweifellos die Scheidung von Verbrechen und Wahnsinn, von Zuchthaus und Irrenanstalt. *Dieser Thatsache muß der Gesetzgeber Rechnung tragen.* Er darf den unverbesserlichen Zustandsververbrecher dem Zuchthause nicht entziehen. Wenigstens heute noch nicht. Mit dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit mag der Gesetzgeber sich abfinden, so gut oder so schlecht es eben gehen mag.

Die oben von mir befürwortete rein negative Faſſung des Begriffs der Zurechnungsfähigkeit wird ihm über die Schwierigkeiten hinweghelfen oder, wenn Sie lieber wollen, hinwegtäuſchen, die unüberwindlich wären, wollten wir in poſitiver Faſſung den normalen Durchſchnittsmenſchen und den unverbeſſerlichen Verbrecher zu umſpannen verſuchen.

Um der überlieferten rechtlich-ſittlichen Anſchauungen des Volkes willen fordere ich mithin von dem Geſetzgeber das Opfer beſſerer wiſſenſchaftlicher Überzeugung.

Heute wenigſtens. Denn niemals darf der Geſetzgeber vergeſſen, daß die ſittlich-rechtlichen Anſchauungen des Volkes ſich läutern und leiten laſſen und daß niemand mehr dazu berufen iſt, der Lehrmeiſter des Volkes zu ſein, als er, der Geſetzgeber ſelbſt. Durch vorſichtig fortſchreitende, an das Gegebene anknüpfende Geſetzgebung wird das ganze Volk erzogen und gehoben. Daß es möglich iſt, alte Anſchauungen und neue Forderungen miteinander zu verſöhnen, hat uns der Entwurf des Schweizeriſchen Strafgeſetzbuchs an einer beſondern Frage ſoeben gezeigt. Es iſt hier nicht der Ort, die praktiſche Durchführung meines Verſöhnungsvorſchlages im allgemeinen und im einzelnen weiter zu verfolgen.

Wie lange iſt es her, daß in den Augen des Volkes auch dem Wahnſinnigen das Brandmal der Schuld aufgedrückt war? Die Geſchichte des Irrenweſens iſt ein fortgeſetzter Kampf gegen überlieferte Vorurteile, die mit dem Geltungsanſpruch ethiſcher Werturteile an Juriſten und Ärzte herantreten. Daß der Kampf in der Hauptſache heute ſiegreich durchgeführt iſt, wird auch der nicht leugnen, dem die in unſern Tagen hervorgetretenen Spuren einer rückläufigen Bewegung nicht entgangen ſind.

Daß die Kriminalpolitik denſelben Weg gehen wird, den das Irrenweſen gegangen iſt, bezweifle ich keinen Augenblick. Den Kampf gegen das Verbrechen werden wir weiter führen, kräftiger, umfaſſender und zielbewußter als bisher. Wir werden es in ſeiner tiefſten Wurzel, in den geſellſchaftlichen Verhältniſſen, denen es entſtammt, zu treffen ſuchen. Wir werden auch den einzelnen Verbrecher ſelbſt faſſen, ohne jede falſche Schwäche, abſchreckend, beſſernd, unſchädlich machend — wie es gerade ſein muß. Mit unſerm ſozialen Unwerturteil über den Mann und ſeine That wer-

den wir nicht zurückhalten. Aber das Brandmal werden wir ihm nicht mehr auf die Stirne brennen. Das Mitleid werden wir auch dem Unverbesserlichen nicht versagen, den wir zur Wahrung gemeinsamer gesellschaftlicher Interessen für den Rest seines Erdenwallens von dem Angesicht seiner Mitmenschen abschließen. Mag dann immer noch das Zuchthaus von dem Asyl für die rettungslosen und zugleich gemeingefährlichen Kranken äußerlich geschieden werden — derselbe Geist wird dort wie hier lebendig walten: der Geist wohlwollender Milde, fürsorgender Pflege. Die Begriffe „Schuld" und „Sühne" mögen in den Schöpfungen unsrer Dichter weiter leben wie bisher; strenger Kritik der geläuterten wissenschaftlichen Erkenntnis vermögen sie nicht stand zu halten. Damit tritt auch der Begriff der Strafe zurück hinter der heilenden Besserung und der sichernden Verwahrung. Die begriffliche Scheidewand zwischen Verbrechen und Wahnsinn weicht und fällt — und mit ihr die starre Herrschaft desjenigen juristischen Begriffs, über den ich heute zu Ihnen zu sprechen die Ehre hatte: der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit.

4.

Über Kriminalpſychologie.[1])

Von Oberarzt Dr. P. Näcke in Hubertusburg bei Leipzig.
Ehrenmitglied der belgiſchen pſychiatriſchen Geſellſchaft, korreſpond. Mitglied der Société médico-psychologique de Paris und der anthropologiſchen Geſellſchaft in Brüſſel.

Die Kriminalanthropologie, welche dank den vielen Unterſuchungen heute ſchon faſt populär geworden iſt, hat in der letzten Zeit den Hauptnachdruck auf die anatomiſchen Merkmale der Verbrecher gelegt, und hier beſonders wurden und werden die Kämpfe geliefert. Die Pſychologie iſt dagegen mehr in den Hintergrund getreten, und das inſofern nicht ganz mit Unrecht, als man ſich ſagte, daß, wenn es keine charakteriſtiſchen Merkmale oder Komplexe ſolcher gäbe, auch keine ſpezifiſche Pſychologie zu erwarten ſtände. Aber doch haben die meiſten Gelehrten es nicht unterlaſſen, auch letztere zu unterſuchen, und ſie glauben, daß ſie ſo merkliche Unterſchiede gegenüber den Ehrlichen gefunden haben, um von einer Kriminalpſychologie, alſo von einer eigenen, mehr minder ſpezifiſchen, reden zu können, ſelbſt wenn ſie einen eigenen Verbrechertypus ableugnen. Es iſt deshalb wohl angebracht, ihre Berechtigung näher zu prüfen.

Zunächſt gilt es, ſich über das zu unterſuchende Material zu einigen, und das iſt keine ſo einfache Sache. Was iſt Verbrechen, was Verbrecher? Ein Begriff, der mit der Moral ſich hiſtoriſch entwickelt hat und noch nicht abgeſchloſſen iſt[2]). Mit zunehmender

[1]) Vortrag, gehalten am 5. Auguſt 1896 im internationalen Kongreſſe für Pſychologie zu München.

[2]) Dallemagne (ſiehe ſpäter, II, 68) ſagt ſehr richtig: „Crime est un mot essentiellement complexe et bien éloigné encore est le jour, où il pourra

Ziviliſation, mit der größeren gegenſeitigen Berührung und Durchdringung muß die Zahl der Rechtsverletzungen zunehmen. Freilich ſind heutzutage die ziviliſierten Völker über das, was eigentlich Verbrechen ſind, untereinander ſo ziemlich übereinſtimmend, doch gibt es auch hier noch manche Differenzen. Abort und Päderaſtie z. B. werden vielfach verſchieden beurteilt, und manche Freiſprechungen, beſonders von Geſchworenengerichten, zeigen merkwürdige ſittliche Auffaſſungen. Und gar für die hohe Politik, zumal in Kolonialſachen, ſcheint der Begriff „Moral" oft nur auf dem Papiere zu ſtehen. —

Richtiger iſt es ſchon, wie vorgeſchlagen wurde, nur von Beſtraften und Unbeſtraften zu reden. Wir hätten alſo die Pſychologie beider zu unterſuchen. Die Zahl der Unbeſtraften iſt freilich nicht identiſch mit: Makelloſen. Weit davon entfernt! Die Zahl der wirklichen Verbrecher darunter iſt eine ſehr große, wahrſcheinlich noch größer, als die der Beſtraften; jene konnten nur nicht vom Arme der Gerechtigkeit erreicht werden, woran z. T. die Unzulänglichkeit der Geſetze ſchuld iſt. Man denke z. B. nur an die unzähligen Wucherer, Betrüger, Diebe im großen und kleinen, Sittlichkeitsverbrecher uſw., die nicht gefaßt werden! Wie viele andre wiederum ſtraucheln bei gegebener Gelegenheit, ſind alſo virtuelle Verbrecher; ja man könnte ſagen, daß alle bis zu einem gewiſſen Grade „latente" Verbrecher ſind, da der Kern des Böſen in uns allen ſteckt und es nur auf die Größe desſelben und das Milieu ankommt, den Sturz zu bewirken.

Damit wäre alſo eine feſte Scheidewand zwiſchen Beſtraften und Unbeſtraften gefallen und ein Übergang der einen zur andern Pſychologie gegeben.

Derſelbe Übergang exiſtiert aber auch unter den Beſtraften ſelbſt. Wie die Motivierung ein und derſelben That himmelweit verſchieden ſein kann — oft iſt ſie überhaupt nicht zu eruieren und den Angaben der Übelthäter iſt nicht immer zu trauen! —, wie ſie auch bei derſelben Perſon in Recidivfällen ſchwanken kann, ſo gibt es, abgeſehen davon, auch bezüglich derſelben That, z. B. Diebſtahl, Betrug, meiſt ſehr verſchiedene Grade der Straffälligkeit. So ſind

---

servir d'élément de classification. Criminel est à la verité une dénomination tout aussi vague". Ähnlich ſprechen ſich ſogar Juriſten aus, z. B der berühmte Garofalo.

höchst disparate Elemente gegeben, die sich psychologisch schwer untereinander vergleichen lassen, wenn man sich nicht auf allgemeinste Linien beschränken will. Eher ist dies schon bei den einzelnen Verbrecherklassen möglich, obgleich auch hier die aufgestellten psychologischen Unterschiede als zu schwankend, zu schematisch sich erweisen.

Schärfer dagegen treten diese bei den großen Gruppen der Affekt-, Gelegenheits- und Gewohnheitsverbrecher zutage, Gruppen, die jedoch in der Praxis nicht immer so scharf von einander sich abheben. Da nun die beiden ersten Kategorieen der Normalen sich am meisten nähern, wird es gut sein, sie bei unserer Betrachtung zu streichen und uns nur an die Gewohnheitsverbrecher zu halten, trotzdem auch hier die Motive oft sehr verschieden sind, sogar bei ein und derselben Person, und der Begriff „Gewohnheitsverbrecher" unbestimmt genug ist. Gehört dazu schon jemand, der z. B. nur zwei oder dreimal in seinem Leben gestohlen hat und läßt er sich — abgesehen von Motiv und Schwere der That — ohne weiteres mit einem vergleichen, dessen ganzes Leben von fortgesetztem Rechtsbruch war? Unsere Einschränkung hat noch den Vorzug, daß das Material ein gleichmäßigeres, daher besser zu vergleichendes ist, da die Recidivisten meist den untersten Volksschichten angehören und ihr Bildungsgrad und Beruf also einseitlicher sind, als wenn das gesamte Heer der Verbrecher herangezogen wird.

Weiter werden wir aber von den Recividisten noch einen ziemlich großen Teil abziehen müssen, nämlich die gerade hier so häufigen Geisteskranken, Epileptiker, Hysteriker, besonders jedoch die Schwachsinnigen in den verschiedenen Färbungen, die also geistig anomal sind[3]).

---

[3]) Siehe näheres hierüber sowie über Kriminalpsychologie überhaupt unter anderem bei: Baer: Der Verbrecher, Leipzig 1893; Kurella: Naturgeschichte des Verbrechers, Stuttgart 1893; Näcke: Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe, mit Ausblicken auf die Kriminal-Anthropologie überhaupt, Wien u. Leipzig 1894; Näcke: Considérations générales sur la psychiatrie criminelle in: extrait des rapports dn 4. Congrès d'anthrop. crim. de Genêve 1896. H. Ellis: the Criminal, London 1890; Marro: i caratteri dei delinquenti, Torino 1887, ein ausgezeichnetes Werk; Marro: I carcerati, Torino 1885; Dallemagnes: Kriminalanthropologie, Paris 1896, in 3 Büchern: I. les stigmates anatomiques de la criminalité; II. les stigmates biologiques et sociologiques de la criminalité; III. les théories de la criminalité; endlich Bleuler: Der geborene Verbrecher, München 1896.

Unter den übrigen Geistesgesunden sind aber ferner noch viel geistig Minderwertige, die besonders leicht in der Haft erkranken, doch können wir sie immerhin noch mit einrechnen. Auf alle Fälle beschränkt sich also die Zahl der wirklich zu Untersuchenden beträchtlich, und durch den Abzug jener fremden Elemente gestaltet sich, wie wir sehen werden, die Psychologie doch günstiger, als man gemeinhin annimmt.

Um nun das abweichende psychologische Verhalten dieser Gewohnheitsverbrecher zu fixieren, gilt es, von normalen, adäquaten Zuständen auszugehen, also von der Psychologie des niedern Volkes, dem die Recidivisten meist entstammen. Unter „niederen Schichten" verstehe ich die dienende Klasse, die Hand- und Fabrikarbeiter, weiter aber auch den ungebildeten Bauernstand, obgleich derselbe den Verbrechern nur wenig Elemente zuführt. Wir haben also hier erst die Sinnesempfindungen und dann deren Verarbeitungen zu deutlichen Wahrnehmungen, Begriffen, Urteilen, kurz: das Empfinden, Denken und Wollen oder, anders ausgedrückt: den centripetalen, intercerebralen und centrifugalen Teil der „persönlichen Gleichung" zu untersuchen.

Bezüglich des centripetalen Anteils, also der Art der Sinnesempfindungen, sind z. B. unsre Untersuchungsmethoden leider noch sehr unvollkommen, daher die sich oft widersprechenden Resultate der Autoren. Wären die Methoden aber auch zuverlässigere, so haben Rasse, Stand, Alter, Geschlecht, körperliche Zustände aller Art usw. darauf bekanntlich großen Einfluß, was die Genauigkeit sehr beeinträchtigt. Wir wissen dies z. B. ziemlich genau von den Patellarreflexen.

Größere Reihen von einschlägigen Untersuchungen sind nun gerade, wie ich glaube, an den niedersten Volksschichten seltener gemacht worden als an den höheren. Man ist also hier zum großen Teil auf den groben Eindruck[1]) beschränkt. Man kann aber wohl

[1]) Hier, wie bei folgendem, werden die persönlichen Erfahrungen des Einzelnen wohl teilweis auseinandergehen. Da ich aber Jahre lang als Hospital-, dann als praktischer Arzt, endlich als Irrenarzt sehr viel mit dem niederen Volke verkehrte und noch verkehre, und zwar an verschiedenen Orten, auch unter den Bauern mich viel bewegte, so glaube ich, daß meine Erfahrungen große sind und daher eine gewisse Giltigkeit beanspruchen dürfen. Endlich gewährt auch das Studium der Welllitteratur, besonders der Volkslitteratur, einen wichtigen Einblick in diese Verhältnisse, nicht am wenigsten die Schwänke und Travestieen. So lange eben strenge Untersuchungen der einzelnen psychologischen Komponenten

den Satz aufstellen, daß im allgemeinen mit der Zivilisation, mit der Verfeinerung des ganzen Organismus auch die Funktion der Sinnesorgane fortschreitet. Es ist bekannt, wieviel Schmerz, Kälte, Hitze, Zug usw. cet. par. gerade das niedere Volk aushält, woran nicht nur die Verdickung der Epidermis und Gewöhnung die Schuld trägt. Daß natürlich auf dem Lande Lebende meist scharfsichtiger sind als die entsprechenden Städter, daß ferner speziell mit dem Ohre oder Gefühl Arbeitende diese Sinne auch verfeinert haben, wird die Giltigkeit des obigen Satzes kaum beeinträchtigen. Stumpfer sind auch die Farbenunterscheidungen, Geruch und Geschmack, und der Daltonismus scheint in den höheren Ständen seltener zu sein. Baer (a. O. S. 364) bemerkt auch, daß Erröten in den niederen Volksschichten häufig fehle. Wie eine Rassenanatomie uns gewiß viele psychologische Unterschiede erklären würde, so auch eine Anatomie der oberen und unteren Schichten, die z. B. noch gänzlich fehlt, da Erziehung allein gewiß nicht alles ausmacht.

Die zentralen Aufnahme- und Verarbeitungsstationen scheinen ferner auch stumpfere zu sein. Die Reaktionszeiten sind höchstwahrscheinlich längere, die Aufmerksamkeit ist oft ungenügend, das sogenannte Erinnerungsbild scheinbar schwerer und unsicherer fixiert, daher die erworbenen Schulkenntnisse so oft in schrecklich kurzer Zeit verloren gehen. Ich glaube also, daß das Erinnerungsvermögen im allgemeinen ein geringeres ist, was wohl nicht allein auf Mangel an Übung zurückzuführen ist. Die Erinnerung ist aber, wir wissen es alle, ein sehr wichtiges Moment im Assoziationsmechanismus, ja das nötige Substrat.

Der Ablauf der Assoziationen geht nach den allgemeinen Regeln der Psychologie vor sich, doch werden, so scheint es, mit Vorliebe mehr die einen als die andern Formen beim Volk bevorzugt. Namentlich scheint die Ähnlichkeit des Lautes eine gewisse Rolle zu spielen und im allgemeinen die alltäglichsten Assoziationen gebildet zu werden, umsomehr, als auch die Aufmerksamkeit, Ausdauer beim Denken und die Phantasiethätigkeit[5]) meist geringere sind, so daß

fehlen, Zahlen sich dafür nicht geben lassen, so lange müssen wir uns auch mit dem bloßen Eindruck begnügen, was übrigens meist auch bezw. der Kriminalpsychologie gilt, soweit nicht der centripetale Anteil in Frage kommt.

[5]) Dallemagne (l. c. II, 105) sagt, glaube ich, sehr richtig: „Nous nous croyons donc autorisé à ne voir le plus souvent dans l'imagination qu'une association hypertrophiée, intense, hardie et génératrice à la fois.

oft genug die Flachheit, Oberflächlichkeit des Urteils und der Witze sich zeigen. Der ganze Vorgang hat etwas Reflektorisches an sich; es sind weniger Zwischenstationen eingeschaltet, schon wegen der geringern Zahl an Erinnerungsbildern und Hemmungen. Es besteht ein „unbegrenzter Analogieschluß[6])", ein Mangel an Kritik, daher auch so viel Aberglaube und Suggestibilität. — Das allein schon würde die vielfach geringere Vertiefung des Urteils nahe legen, sobald es sich nicht um primitive Dinge handelt; doch trägt, scheint mir, die Hauptschuld daran die geringere Intelligenzstärke. Leider haben wir auch hier zur genauen Feststellung dieses so wichtigen Elements keine einheitlichen und scharfen Methoden, so daß der Subjektivität der Beobachter viel überlassen bleibt, wie wir Psychiater dies am besten wissen. Wir müssen uns also vor der Hand auch mehr auf allgemeine Eindrücke beschränken. Man frage aber nur die Elementarlehrer, ob die Kinder der Volksschulen auf dem Lande und in der Stadt gleich gut die Sachen kapieren und verarbeiten, wie die gleichalterigen der bessern Stände in den Bürgerschulen oder gar Gymnasien. Dort werden allein die Analphabeten gefunden. Auch bei den Rekruten macht man ähnliche Beobachtungen. Selbst solche, die in den Volksschulen begabt erschienen, zeigen sich nicht selten auf höhern Schulen insuffizient. Auch die Briefe der Soldaten und Dienstmädchen scheinen im allgemeinen meine These zu unterstützen, abgesehen natürlich von der geringen Übung und der Unbeholfenheit im schriftlichen Ausdrucke.

Man sage mir nicht, daß genug Bauernsöhne usw. große Männer geworden sind. Das sind eben Ausnahmen, und was von den niedern Ständen auf hohen Schulen fortkommt, ist eben meist nur die Auslese. Nicht ohne tiefen Sinn verspottet die Posse den dummen Bauer, der dabei freilich seinen Vorteil sehr gut wahren kann. Die niedere Stadtbevölkerung zeigt im allgemeinen aber ein höheres Intelligenzniveau und kann sogar sehr witzig sein — der Berliner Schusterjunge ist ja berühmt —, doch darf Witz nicht mit Intelligenz verwechselt werden. Das ganze Milieu und die Kreuzungen wirken in der Stadt eben günstig ein. Die Fabrik-

[6]) Der interessante Aufsatz von Friedmann: „Über die Beziehungen der pathologischen Wahnbildung zu der Entwickelung der Erkenntnisprinzipien insbesondere bei Naturvölkern" (Laehrs Allgem. Zeitschr. f. Psychiatrie usw. Bd. 52, p. 191) zeigt, wie mir scheint, gut, wie die Psychologie der Naturvölker der der niedern Volksschichten auch in der Urteilsbildung vielfach nahesteht.

arbeiter zeichnen sich hier vor den aus dem Dorfe zugezogenen meist durch schnellere Auffassung aus.

Eine wichtige Stütze meiner Ansicht sehe ich darin, daß der Schädel des Volkes, wie es scheint, besonders im Stirnteile weniger geräumig ist, sich eher verknöchert[1]), als bei den bessern Ständen; das Gehirn ist also etwas leichter, was doch immerhin ein Hinweis, wenn auch keine absolute Sicherheit für geistige Inferiorität ist, die sich schon in der meist stumpferen Physiognomie kundgibt, welche freilich bei den Städtern viel weniger ausgeprägt ist, als bei den Dörflern. Endlich wirkt auf das Herabdrücken des Intellekts die gerade hier häufiger stattfindende Trunksucht der Eltern und dann der Erwachsenen selbst, weiterhin aber auch, daß bei dem so häufigen Kindersegen selbst relativ mehr als sonst Kinder von Eltern, die das kräftige Lebensalter bereits überschritten haben, erzeugt werden dürften, was, wie Marro schlagend nachwies, gleichfalls den Intellekt der Nachkommen schwächen kann, und nicht zu vergessen hierbei ist der Umstand, daß gerade Senium praecox bei den körperlich schwer arbeitenden und oft genug ungenügend ernährten Proletariern sich leicht einstellt. — Auch das andre Resultat der Assoziationsthätigkeit: das Wollen, scheint mir beim niedern Volke gleichfalls weniger energisch zu sein, sobald es nicht die Befriedigung der nächsten Bedürfnisse gilt. Würden Männer gleicher Muskelentwickelung und ohne vorhergehende Einübung am Dynamometer geprüft werden, so dürften die Gebildeten die Ungebildeten an Kraft übertreffen, und zwar, weil der psychische Teil des Drucks, die Energie, hier eine größere ist.

Endlich zeigt auch die Betrachtung der ethischen Sphäre im allgemeinen eine Abstumpfung beim niedern Volke. Der Egoismus ist krasser als sonst und bekanntlich nirgends so ausgeprägt als beim Landvolke. Liebe im höhern Sinne ist selten genug, und Heiraten aus Liebe gehört auf dem Lande unter den Begüterten zu den Ausnahmen, eher bei den dienenden Klassen usw., wo allerdings aber die geschlechtliche Seite stark betont wird, daher es nir-

[1]) Houzé (Dallemagne l. c. I, 33) sagt: „Dans nos races européennes, l'enfant des classes déshéritées va à l'école, apprend facilement, mais vers l'âge de 14 ans, devient apprenti, oublie vite, subit un arrête de croissance cérébrale. Chez les manouvriers, les sutures craniennes se ferment plus tôt; chez les savants, les sntures restent ouvertes tonte la vie." Wenn dies sicher auch übertrieben ist, so mag es immerhin doch häufiger beim Volke stattfinden.

gends so viel uneheliche Geburten gibt als gerade hier, was in diesen Schichten durchaus oft nicht als entehrend gilt. Die geschlechtliche Moral ist überhaupt laxer, wie man aus den Gesprächen und beliebten Witzen so oft sieht. Aber auch die Eltern-, Geschwister- und Kinderliebe scheint mir gleichfalls geringer zu sein. Der Abschied des Kindes von den Eltern wirkt meist nicht tiefgehend, und selbst der Tod erscheint nicht selten als ein einfaches Ereignis, nicht als unersetzlicher Verlust. Wer jahrelang Hospital- oder Irrenarzt war, wird hiervon genug Beispiele kennen. Eigentliche Freundschaften sind wohl sehr selten. Die altruistischen Gefühle sind weniger entwickelt, am geringsten beim Bauern, dem das Wohl seines Viehes häufig mehr am Herzen liegt als das der Familie oder gar der Dienstleute. Auch läßt sich größerer Hang zur Grausamkeit nicht verkennen; man denke nur an die Petroleusen und an die Stierkämpfe, wobei gerade das unterste Volk die größte Freude empfindet! Auch die grobe Lüge erscheint hier öfter als sonst, und zwar die bewußte und unbewußte — letztre besonders auf schlechterm Gedächtnis basierend; seltner dagegen als nach oben hin in der Form der sogenannten pseudologia phantastica (Delbrück). Der Ehrbegriff ist oft rudimentär, und sehr häufig findet man beim Stadtproletariat, im Gegensatze znm Landvolke, eine kindliche Sorglosigkeit für die Zukunft, daher ein irrationelles Wirtschaften, Eitelkeit, Genußsucht usw.

Man könnte nun freilich sagen, daß dies alles znr Zeit nur scheinbar besteht, da die einfachen Leute ihre Gefühle nicht ordentlich ausdrücken können. Hin und wieder mag dies gewiß der Fall sein, doch ist dies schwerlich die Regel. Baer (l. c. S. 248) bemerkt daher sehr richtig, daß der Umfang und die Tiefe des Gefühlslebens in den niedern Volksschichten eng umgrenzt und beschränkt sei, und weiter (S. 369): „nur die wenigsten Menschen der untersten Volksschichten sind derartig sittlich besaitet, daß sie eines wahrhaft sittlichen Reuegefühls und reuigen Handelns fähig sind.“ Daher auch das seltnere Erröten. Das Gewissen ist eben auch hier im allgemeinem noch nicht sehr entwickelt wie sein Korrelat, die Moral, welche sicher z. B. wenigstens mit vom Intellekt abhängt, da dieser die Triebe einigermaßen bemeistern kann. Der geringere Widerstand gegen Verführung aller Art, das leichtere Durchbrechen der Triebe erklärt sich aus den geringern intellektuellen und moralischen Hemmungen. —

Ich will aber nicht weiter detaillieren. Genug, daß im allgemeinen im niedern Volke, den Bauernstand mit eingeschlossen, Intellekt und Gemüt auf einer niedern Stufe zu stehen scheinen. Colajanni (Dallemagne l. c. III 121) zählt daher richtig die „gens du peuple“ zu dem „retardataires de la civilisation“. Wollen wir mit Darwin reden, so könnten wir sagen, daß hier die geistig-sittliche Entwicklung den Zustand einer frühern Epoche darbietet, daß die höhern Stände den weitern Fortschritt zeigen, wie auch solches anatomisch sehr wahrscheinlich ist. Damit ist aber selbstverständlich nicht gesagt, daß beim niedern Volke degenerative Zustände bestehen; umgekehrt, das Volk schreitet vorwärts, was degenerierte nicht können. So nur ist es erklärlich, daß zur geistigen Befruchtung, zum weitern Fortschritte der Menschheit immer die gesunden, kräftigen Elelemente des Volks, besonders vom Lande, die ja immer reichlich vorhanden sind, nötig werden, um allmählich die degenerierten der Städte zu ersetzen oder regenerieren zu helfen. —

Kürzer können wir uns bei den Verbrechern, speziell den Recidivisten, fassen. Hier liegen mehr Untersuchungen vor als beim niedern Volke. Doch sind die Methoden mangelhaft und verschieden, daher so oft die Resultate widersprechend und miteinander nicht ohne weiteres vergleichbar. Wir sehen dies z. B. gleich bei den Sinnesempfindungen. Während besonders die Italiener betonen, daß hier meist Abstumpfung gegenüber den Normalen besteht, bestreitet Baer, einer der erfahrensten, genauesten und unvoreingenommensten Beobachter, dies zur Zeit entschieden. Er macht darauf aufmerksam, daß die Verbrecher sogar schmerzempfindlicher, wehleidiger sind, und daß keine besondere Disvulnerabilität besteht. Ich kann dies auch von den Verbrecherinnen sagen, die ich im Irrenhause sah. Baer fand ferner Daltonismus bei seinen Verbrechern nur selten, desgleichen die nicht pathologisch bedingte verminderte Hörschärfe. Ebenso leugnet er die Häufigkeit der Linkshändigkeit, kann in der Biochemie nichts besonderes finden und bezeichnet die Spezifizität der Verbrecherphysiognomie als eitle Selbsttäuschung usw.

Mehr Einigung herrscht dagegen bezüglich des durchschnittlich geringern Intellekts. Die zahlreichen anatomischen Untersuchungen stimmen damit so ziemlich überein, indem sie im allgemeinen ein etwas geringeres Schädelvolumen und Hirngewicht, kleinern vor-

dem Schädelumfang und damit kleinern Stirnteil des Hirns, der bei psychischen Prozessen so wesentlich beteiligt erscheint, ergeben. Hölder betont speziell das schnelle Verwachsen der Schädelnähte. Die Psychometrie der Verbrecher selbst ist leider ernstlich noch so gut wie gar nicht in Angriff genommen worden. Ebensowenig Sicheres wissen wir über das von ihnen meist geübte Assoziationsverfahren, doch scheint dasselbe, wie man aus dem Rothwälsch, den beliebten Witzen usw. entnehmen kann, dem des niedern Volks sich zu nähern. Es schließt aber auch hier geringer Intellekt nicht eine gewisse Schlauheit bei Durchführung der Pläne aus, doch ist diese auch oft nur scheinbar, da allerlei Blößen bei oder nach Ausführung der Anschläge sehr oft zur Entdeckung führen. Desgleichen entspricht der „Witz" nur sehr mäßigen Ansprüchen. Aufmerksamkeit, Überlegung, Ausdauer im Denken geht ihnen meist ab und bedingt mit die Urteilsschwäche, die auch ihre Briefe bezeugen, welche aber sonst ebensowenig charakteristisch sind wie ihre Schrift. Es liegen aber noch weitere Gründe für geringern Intellekt vor. Marro hat nachgewiesen, daß gerade unter allen Verbrechern zusammen mehr als bei Ehrlichen solche sind, die von alten oder sehr jungen Eltern abstammen. Von alten Eltern abzustammen, drückt aber neben den sittlichen Qualitäten auch den Intellekt herab und erzeugt gern ein melancholisches Temperament, das zu Mißtrauen, Beeinträchtigungsideen neigt, was später leicht zu Verfolgungswahn führen kann, wie wir dies alles häufig bei Verbrechern sehen. Dazu kommt noch, daß die Eltern oft Säufer waren, die Kinder, kaum herangewachsen, es gleichfalls wurden, und so sinkt der Verstand noch mehr.

Das Obige erklärt schon zum großen Teile die geringere Willensstärke, die höchstens nur in egoistischer Weise und nicht stetig angewandt wird. Daher blieben auch die dynamometrischen Versuche unter Mittel. Wenn manche Thaten, z. B. Morde, Verwundungen usw., einen starken Willen zu bezeugen scheinen, so liegt darin oft mehr Impulsion als Energie. — Die Willensschwäche erklärt aber z. T. auch eine andre weitverbreitete Eigenschaft der Verbrecher: die Faulheit, welche Kurella mit zum Kardinalsymptome erhoben hat. Hier stehen wir vor einer Thatsache, die wir beim niedern Volke glücklicherweise nur selten sehen, denn selbst der berüchtigte Lazzarone ist nur gezwungen faul, nämlich wenn er nichts zu thun hat. Man kann auch den Fleiß des kleinen sizilia-

nischen und spanischen Bauers nicht genug bewundern, mit dem er trotz Bedürfnislosigkeit in großer Hitze seinen Boden bebaut. Auch die Fabrikarbeiter der Stadt sind meist fleißig. —

Woher dieser Unterschied? Woher das ganz kolossale Vorwiegen der Lüge und Ehrlosigkeit bei den Übelthätern? Die Erklärung scheint mir eine ziemlich einfache zu sein. Die vielen Schwachsinnigen, besonders aber die mit der sogenannten moral insanity behafteten, sowie die übrigen Minderwertigen in der Verbrecherwelt zeigen gerade diese, wie auch andre üble Eigenschaften oft in exquisiter Weise, wie jeder Psychiater weiß; und die übrigen Geistesgesunden verlieren durch das meist vagabundierende Leben, dem sie sich ergeben, den Trieb zur Arbeit, wenn sie ihn je besessen hatten. Im Gefängnisse sinkt außerdem im Zusammenleben mit den verworfensten Geschöpfen alle etwa vorher besessene Redlichkeit, Wahrheitsliebe, Ausdauer usw. Auch der Fatalismus, der ihnen ein: zu spät! zuruft, mag das Seinige mit beitragen. Der Lüge — die zum Teil, wie auch beim Volke, auf Erinnerungsdefekten beruht, also unbewußt ist — nahe verwandt ist die Simulation, die wir fast nur bei Verbrechern finden.

Wir werden uns also nicht verwundern, daß die ethischen Gefühle und damit das Gewissen und das Ehrgefühl mangelhaft sind. Doch giebt es hier überall Übergänge zu normalen Verhältnissen. Liebe existiert nur wenig, Eltern- und Kinderliebe eher, wenigstens nach Baer. Sehr selten sind Freundschaften; die im Gefängnisse abgeschlossenen halten meist nicht die nächste Probe aus! Der Egoismus tritt nackter als sonst zu tage; nur das Ich existiert; alles dem Entgegenstehende wird vermieden oder zu Boden geschlagen. Mit dem geringen Gefühl für das Wohl andrer hängt auch die oft auffällige Grausamkeit zusammen, die freilich nicht die Liebe zu Tieren ausschließt, welche meist aber nur die Liebe für ein Spielzeug bedeutet. Denn das Ich will sich amüsieren, daher die große Neigung zu Spiel, Tanz, Putz, Orgien u. s. f., die allerdings schon beim niedern Volke oft genug sich zeigt. Sie können Verlockungen aller Art weniger widerstehen; die centralen Hemmungen fehlen oder sind den Trieben gegenüber zu gering, so daß die Assoziation sehr einfach abläuft und das Ganze mehr den Eindruck eines Reflexes, statt einer Reflexion macht. Um die Zukunft kümmert sich keiner; wozu auch? Es sind geborne Fatalisten. „Wie Allah will" scheint ihre Losung zu sein, und doch fürchten sie

ſich wieder vor dem Tode, dem Schmerze überhaupt, ſind alſo feig. Daher geben ſie ſich gern gegenſeitig an, nur um ſich ſelbſt zu entlaſten. Sehr weit verbreitet iſt auch ein großes Mißtrauen, das aber ſchon im Bauer ſteckt, das unter Umſtänden einen günſtigen Boden für einen ſpätern Verfolgungswahn abgeben kann.

Unſre kurſoriſche Überſicht könnten wir weiter ausdehnen, doch genügt obiges ſchon, wie ich glaube, um die Hauptzüge, die in Frage kommen, hervorzuheben. Wir ſehen überall, ausgenommen etwa Faulheit und allenfalls Lüge, bereits ſämtliche Charaktereigentümlichkeiten des Verbrechers ſchon im gemeinen Manne angedeutet, und zwar nicht immer in ſo geringem Maße. Wir haben für beide Kategorieen im ganzen alſo nur Quantitäts-, kaum Qualitätsunterſchiede, genau ſo, wie bez. der Degenerationszeichen, die alle ſchon bei den Normalen — und wie mir ſcheint, in den untern Schichten mehr als in den obern — vorkommen, nur nicht ſo gehäuft wie bei Verbrechern. Wie die ſogenannten Entartungszeichen bis jetzt nichts Spezifiſches und nur eine verſchiedene Anhäufung erkennen ließen, daher kein anatomiſcher Verbrechertypus ſich konſtruieren läßt, alſo kann man, glaube ich, ſtreng genommen, auch nicht von einem pſychologiſchen Verbrechertypus reden, da es faſt nur Quantitätsunterſchiede ſind. Das Wort Kriminalpſychologie kann daher leicht irreführen, mag aber meinetwegen beibehalten werden, wenn nur das eben Geſagte beherzigt wird.

Die immerhin beträchtlichen Quantitätsunterſchiede aber in der perſönlichen Gleichung und in der Charakterologie zwiſchen Verbrecher und Ehrlichen werden, wie ſchon eingangs erwähnt, weſentlich geringer, wenn wir die vielen abnormen Elemente der Verbrecherwelt: die Geiſteskranken, Epileptiker, Hyſteriker, beſonders aber die Schwachſinnigen, in Abzug bringen. Namentlich auf das Konto der Schwachſinnigen kommt das meiſte der Kriminalpſychologie. So iſt es auch zu verſtehen, daß, je mehr das Verbrechen eingewurzelt iſt, je größer das Verbrechen ſelbſt iſt, deſto mehr im allgemeinen die Entartungszeichen und die ſchlimmen Eigenſchaften zunehmen, weil eben damit zugleich die Zahl der krankhaften Elemente ſich ſteigert und damit die hereditäre Belaſtung und Trunkſucht in der Aſcendenz und den Nachkommen.

Die moral insanity insbesondere, die nach den Italienern in Gefängnissen ungeheuer häufig sich vorfindet, weil sie den Begriff derselben sehr weit fassen, nach andern aber (Baer, Näcke, Kirn, Leppmann usw.) nur selten, weist sämtliche eben berührten Eigentümlichkeiten in seltener Fülle auf, die die Verbrecher im allgemeinen auszeichnen sollen. Nur wenige Deutsche erkennen den moralischen Irrsinn[8]) als eine Krankheitsform an. Es handelt sich nach ihnen nur um ein hervorragendes Symptom verschiedener Krankheitszustände, besonders des Schwachsinns.

Nach Abzug aller mehr oder minder kranken Elemente bleibt ein Rest von Verbrechern übrig, die gewiß qualitativ nicht sehr von der matrix, der sie entstammen, dem niedern Volke, verschieden sind. Es handelt sich meist dann um durch das Milieu verlotterte Leute, die allerdings mit größerer angeborner Neigung zum Bösen behaftet sind als die Ehrlichen. Daß auf diesem Boden, vorbereitet durch erbliche Belastung aller Art, gedüngt durch Trunksucht und Liederlichkeit und im Verkehr mit Verbrechern auf der hohen Schule des Verbrechertums, dem Gefängnisse, alle diese bösen Triebe und Neigungen üppiger als sonst sich entwickeln, ist klar. Aber Spezifisches kann darin doch nicht gefunden werden, mag auch eine gewisse schematische Ähnlichkeit der Verbrecherwelt unter sich entstehen, die in concreto aber, wie alle Schemata, wenig zu gebrauchen ist.

Gehen wir endlich auf den Grund der ganzen Kriminalpsychologie, nach der ethischen Seite hin, ein, so weist, wie Kurella dies geistvoll zeigte, alles auf die Affekte, als den spiritus rector, hin, da auf emotionelle Veranlagung alle Gefühle sich schließlich reduzieren lassen[9]). Affekte aber sind, wie Kurella weiter sagt, „an ererbte Anlagen zu Reflex- und automatischen Bewegungen, vor allem zu reflektorischer Gefäßthätigkeit geknüpft", in letzter Instanz also wahrscheinlich durch anatomische Eigentümlichkeiten, eventuell vererbbarer Natur, bedingt. So erklärt sich zum großen Teile die

---

[8]) Siehe hierüber neuerdings: Näcke, Die sogenannte moral insanity und der praktische Arzt. Ärztl. Sachverständigen-Zeitung. Nr. 13, 1895, und Näcke, Zur Frage der moral insanity. Neurol. Centralblatt, 1896 Nr. 11 und weiteres zum Kapitel der moral insanity, ebendort Nr. 16.

[9]) Übrigens sah schon Nicolson (cfr. Marro a. O. S. 27) den Urgrund der Verbrecherpsychologie in geänderten Emotionszuständen und in ungeordneter Ideation.

ethiſche Stumpfheit, weil die normale Gefühlsbetonung fehlt, ſo wahrſcheinlich auch die ſo oft und wiederum vorwiegend bei den Abnormen beobachtete Irritabilität, beſonders aber Impulſivität, vor allem jedoch der Trieb zu gemeinſchädlichem Handeln, der ja den Idioten, die ethiſch meiſt noch tiefer ſtehen, gewöhnlich fehlt. Affekte liegen aber auch der gewöhnlichen Pſychologie zu Grunde, ſpeziell dem Temperament, und wir haben alſo wieder nichts Spezifiſches vor uns, ſondern nur Quantitätsunterſchiede, die hauptſächlich durch die abnormen Elemente der Verbrecherwelt gegeben ſind.

Wenn alſo von den meiſten die Kriminalpſychologie im Sinne von etwas Spezifiſchem behandelt wird, ſo liegt meiner Anſicht nach der Fehler darin, daß 1. das Material meiſt nicht gehörig geſichtet war, ſpeziell aber die vielen abnormen Elemente nicht in Abzug kamen, und 2. die Pſychologie der niedern Volksklaſſen, der die Verbrecher meiſt entſtammen, nicht genug in Betracht genommen wird. Umgeht man dieſen Fehler, ſo zeigt ſich, daß es hier kaum etwas Spezifiſches gibt, nur Quantitätsunterſchiede, Unterſchiede, die nicht ſo große ſind, als ſie beim erſten Blicke erſcheinen.

Ich freue mich, daß Baer im allgemeinen auch meiner Anſicht iſt. Er ſagt ausdrücklich (S. 244): „Die Verbrecherklaſſen ſtimmen in ihrer geiſtigen Entwickelung mit den ihnen gleichenden Volksſchichten in den meiſten Gemüts- und Geiſteseigenſchaften überein, nur treten bei ihnen gewiſſe Hemmungen und Ausſchreitungen in beſtimmter Richtung in großer Schärfe und Häufigkeit hervor, ſo daß wir dieſe als charakteriſtiſche Eigenſchaften der Verbrecher anſehen dürfen.“ Daß aber auch letztere ſich ſehr reduzieren laſſen, glaube ich oben dargelegt zu haben. Dem entſpricht denn auch die Thatſache, daß es bis jetzt nicht gelungen iſt, am Verbrechergehirn Spezifiſches nachzuweiſen. Alles, was man findet, ſind nur Quantitätsunterſchiede dem Ehrlichen gegenüber, doch iſt nicht zu verſchweigen, daß hierüber unſre Kenntniſſe noch lückenhafter ſind als bei der Pſychologie, da die paſſenden Vergleichungsobjekte noch zu wenig unterſucht wurden und unſre Kenntnis des Gehirns, beſonders bezüglich des feinern Baus desſelben, der doch ſicher ausſchlaggebend iſt, noch ganz in den Kinderſchuhen ſteckt.

Nachschrift.

In der auf den vorhergehenden Vortrag erfolgten Diskussion wurden dem Redner hauptsächlich zwei Vorwürfe gemacht: 1. daß er zu allgemeine Schlüsse gezogen und 2. die niederen Volksschichten, speziell den Bauernstand, zu ungünstig beurteilt habe, wofür verschiedene Beispiele angeführt wurden.

Verf. hat nun darauf kurz folgendes zu erwidern:

Speziell und oft ist zunächst wiederholt worden, daß, da z. B. jede wissenschaftliche Methode fehlt, um die Psychologie des Volkes zahlenmäßig darzustellen, man notwendigerweise sich vorläufig auf den empfangenen allgemeinen Eindruck beschränken müsse. Auch wenn es gelingt, eine genaue Berufsstatistik zu haben, so sind wir doch noch weit entfernt, damit schon sichere psychologische Daten zu gewinnen; ja gewisse werden sich wohl jeder zahlenmäßigen Darstellung entziehen. Überall werden Subjektivitäten mit unterlaufen, so lange ein fester Ausgangspunkt der Beurteilung fehlt und fehlen wird.

Aber unter den gegebenen Umständen sind nicht die Eindrücke eines jeden gleichwertig und heranzuziehen. Nur wenige können hier in Wirklichkeit mitreden. Zunächst müssen es Leute sein, die viel und lange mit den untern Schichten, womöglich in verschiedenen Ländern, in Berührung kamen und dabei genug gebildet sind, die Geheimnisse der Volksseele zu belauschen. Sie müssen ferner schon seit langem ihr Augenmerk auf diesen Punkt gerichtet haben, nicht also bloß einmal zufällig. Vor allem jedoch müssen sie möglichst von folgendem großen Fehler frei sein, der auch bei Gebildeten so häufig ist und zu den mannigfachsten Täuschungen führt. Trifft unsere Sinne oder unser Gemüt nämlich ein mächtiger Eindruck, so stehen wir oft so unter seinem Banne, daß, wenn bezüglich derselben Sache entgegengesetzte Eindrücke folgen, diese unbeachtet bleiben oder schnell dem Gedächtnisse entschwinden, ein erneuter Eindruck in der ursprünglichen Richtung dagegen die erste Suggestion nur verstärkt, zum Nachteile der Wahrheit. Ein einfaches Beispiel soll dies kurz erläutern. Das Volk, leider aber auch viele Gebildete glauben, daß das Wetter mit dem Mondwechsel sich ändert. Nur das zufällige Zusammentreffen eines solchen Ereignisses gräbt sich dem Gedächtnisse tief ein, weil es scheinbar die alte Regel bestätigt, das Gegenteilige wird

rasch vergessen, und nur lange, genaue Beobachtungen haben den Irrtum des Volksglaubens aufgedeckt.

Was den zweiten Vorwurf betrifft, daß Redner das Volk und speziell den Bauernstand zu geringschätzig behandelt habe, so muß ich nach wie vor auf meinen eigenen Beobachtungen, die sich mit denen vieler in der Hauptsache decken, stehen bleiben, ohne dieselben aber selbstverständlich als absolut richtige hinstellen zu wollen, wie ich das oft betonte. Daß das Volk, speziell aber der Bauer, im großen und ganzen überall und zu allen Zeiten dieselben psychologischen Charaktere darbietet, das zeigt schlagend, wie ich dies gleichfalls früher hervorhob, das Studium der Weltlitteratur und der Geschichte.

Daß in obigem Vortrage nur allgemeine Linien gezogen und weitere Details nicht gegeben werden sollten, versteht sich für den vorliegenden Zweck von selbst. Der aufmerksame Leser wird überall finden, daß die Schlüsse vorsichtig und nach keiner Richtung hin als absolut sichere hingestellt wurden, so daß der Vorwurf der Verallgemeinerung wohl als ungerechtfertigt bezeichnet werden muß. Die vielen Ausnahmen, die sich fast überall finden und dem Vers. sehr wohl bekannt sind, scheinen aber nicht die allgemeine Regel der geringeren geistigen und gemütlichen Entwickelung des Volks umzustoßen.

Dieselben Schwierigkeiten der Untersuchung, dieselben Ausnahmen, Übergänge u. s. s. finden wir auch bei manchen andern psychologischen Studien, z. B. wenn wir den Unterschieden zwischen Germanen und Romanen nachspüren wollen, und trotzdem ist es doch wohl möglich, mit der nötigen Vorsicht große Linien zu ziehen, die der allgemeinen Erfahrung entsprechen.

5.

Litteraturbericht.

(Nachtrag.)

Berichterstatter v. Lilienthal.

A. Strafprozeß.

1. Gerichtsverfassung. In seiner Schrift: Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beitrag zur historischen Entwicklung und gegenwärtigen Bedeutung[1]) will Max Oehler „unter Voranstellung einer geschichtlichen Skizze" erörtern, „ob denn in Wirklichkeit eine absolute Notwendigkeit für die Verwerfung des Geschworneninstitutes besteht oder ob die ihm anhaftenden Mängel sich nicht auf andre Weise beseitigen lassen". Was er über die Entstehung der Schwurgerichte und ihre Entwicklung in England, Frankreich und Deutschland beibringt, kann auf selbständige wissenschaftliche Bedeutung keinen Anspruch machen. Auch seine Äußerungen über die Schwurgerichte und ihre Mängel enthalten kaum etwas neues, es sei denn den Vorschlag, die Geschwornen zur Angabe von Entscheidungsgründen zu nötigen. Die jetzt weit verbreitete Begeisterung für Schöffengerichte teilt Verf. nicht, ist vielmehr der Ansicht: „die Zukunft wird sich mit dem Gedanken befreunden müssen, daß, wie einst Stahl das wahre Heil der Menschheit in der Umkehr der Wissenschaft erblickte, die Strafrechtspflege nur im Schalten des unverfälschten Berufsrichtertums eine segenbringende Thätigkeit entfalten und gedeihen könne."

2. Zuständigkeit der Gerichte. a) Das Forum delicti commissi und der Ort der That im Sinne des Strafgesetzbuches wird in einer (Gießener) Dissertation[2]) behandelt von Heinrich Betz. Verf. behandelt zunächst den gegenwärtigen Stand der Frage in Wissenschaft und Praxis, wobei er sich bemüht, eine vollständige Übersicht über das vorhandene Material zu geben. Im zweiten Teile unternimmt er selbst den Versuch der Lösung. Er geht dabei, ohne übrigens

[1]) Berlin 1896, R. v. Deckers Verlag. 93 S.
[2]) Mainz 1896, Philipp v. Zabern. 68 S.

irgendwie tiefer einzudringen, davon aus, daß Handlung und Erfolg der Handlung verschiedene Dinge seien, und kommt zu dem Ergebnis, daß „der Ort der That überall da, aber auch nur da sei, wo die strafrechtliche Norm verletzt worden ist durch eigne Ausführungshandlungen des Thäters oder durch eine von ihm verursachte Wirksamkeit dritter Kräfte". Er bespricht dann weiter einzelne Anwendungsfälle seiner Theorie, Kollektivdelikte, Teilnahme in ihren verschiedenen Formen, den Ort der That und das Territorialitätsprinzip, endlich Preßdelikte. Bei den letztern komme lediglich der Ort, an welchem die Veröffentlichung bewirkt wird, als Thatort in Betracht, so daß eine Mehrheit von Thatorten nur denkbar sei, insofern die Veröffentlichung durch mehrere selbständige Verfügungshandlungen bewirkt werde. Dem Übel der Mehrheit der Gerichtsstände in Preßsachen sei damit nur wenig gesteuert, denn nicht das forum delicti commissi, sondern das forum connexitatis sei die Wurzel des Übels.

b) Die Zuständigkeit der Staaten für die auf dem Meere begangenen Delikte[3]) untersucht Miltiades Negropontes. Vers. behandelt zunächst die Verhältnisse des Meeres und seiner Teile, bespricht die Freiheit des Meeres, dessen Grund er in der Gemeinnützlichkeit des Meeres findet. Er unterscheidet sodann, was nicht immer unterschieden wird, Territorialgewässer und Küstengewässer. Unter Territorialgewässern sind zu verstehen Häfen, Reeden, Buchten, geschlossene Meeresteile, Mündungen von Flüssen, welche nur in einem Staatsgebiete schiffbar sind und deshalb im Eigentum des Uferstaates stehen und dessen Jurisdiktion ganz unterliegen. Dahin gehören auch die geschlossenen (vom Ufer eines Staates eingeschlossenen) Meere, ferner die Meerbusen, wenn ihre Ufer demselben Staate gehören und sie nicht so breit sind, daß sie zum Verkehr der Staaten benutzt werden können, oder wenn sie von verschiedenen, dem Staate gehörigen Inseln eingeschlossen sind. Küstengewässer heißen die die Küste umgebenden Meeresteile. Sowohl über die Art der staatlichen Herrschaft, wie über die räumliche Ausdehnung sind die Meinungen geteilt. Verf. führt die verschiedenen Ansichten an, ohne sich ausdrücklich für die eine oder andre zu entscheiden. Weiter bespricht er die Arten und Rechtsverhältnisse der Schiffe, insbesondere die Voraussetzungen, unter denen die Nationalität verliehen, und die Mittel, durch die sie bewiesen wird. Sodann wendet er sich seiner eigenen Aufgabe zu und behandelt zunächst die Delikte auf freiem Meer, die unter die Jurisdiktion des Heimatsstaates der Schiffer fallen, auch wenn sie von Ausländern oder an Ausländern begangen wurden. Seine Ansichten belegt Verf. hier wie später durch Mitteilung von Fällen, in denen die von ihm aufgestellten Grundsätze zur Anwendung gekommen sind. Die Jurisdiktion des Heimathafens erstrecke sich auch auf die Pertinenzen des Schiffes (Boote, Flöße usw.). Für verursachte Haverie oder Sinken

[3]) Berlin 1894, Prager. 62 S.

des Schiffes sei der Heimatshafen des schuldigen Schiffes zuständig, doch sprachen sich viele Staaten, z. B. Deutschland, das Recht zu, Untersuchungen über Seeunfälle fremder Schiffe einzuleiten. Endlich beschäftigt sich Verf. mit dem Verhalten bei Zusammenstößen von Schiffen auf hoher See, dem unbefugten Hissen einer fremden Flagge und den Hochseefischereidelikten. — In fremdem Territorialgewässern ist Schiff und Mannschaft der Jurisdiktion des Uferstaates unterworfen, abgesehen von Disziplinarvergehen, d. h. Handlungen, welche unter die Vorschriften der Seemannsordnung fallen, für die der Heimatsstaat zuständig bleibt. Allerdings habe Frankreich den Grundsatz aufgestellt, daß Delikte auf Schiffen nur dann vom Uferstaate abgeurteilt würden, wenn sie die Ruhe des Hafens stören, und dieser Grundsatz, den übrigens England nicht anerkenne, sei, trotz seiner Unrichtigkeit, auch den meisten neuern Verträgen zu Grunde gelegt worden. Unter Störung der Ruhe des Hafens sei nur eine gemeingefährliche Handlung zu verstehen, ideelle Störung genüge nicht, da diese in jedem Verbrechen liegen würde. Zur Anwendung komme der Grundsatz nur bei Delikten der Schiffsmannschaft untereinander, nicht auch von Passagieren und auch nicht, wenn das Verbrechen gegen fremde Personen, namentlich Angehörige des Uferstaates, verübt sei; ebenso fielen Handlungen der Mannschaft am Lande nach der herrschenden Ansicht unter die Jurisdiktion des Uferstaates. Verbrechen auf Kriegsschiffen, die als räumlich exterritorial auch in den Territorialgewässern, wenigstens nach der herrschenden Anschauung, gälten und sich nur den Polizeiverordnungen zu fügen hätten, gehörten zur Jurisdiktion des Heimatsstaates. Auch bestehe für sie ein faktisches Asylrecht, dessen Ausübung allerdings zu völkerrechtlichen Remonstrationen Anlaß geben würde. Übrigens seien diese Verhältnisse sehr kontrovers. Mannschaften am Lande gälten, wenn sie sich im Dienste befinden, als exterritorial, sonst seien sie der Jurisdiktion des Uferstaates unterworfen, wenn auch die Bestrafung meist dem Nationalstaate aus Höflichkeitsrücksichten überlassen werde. Über die Auslieferung von Deserteuren bestimmen meist besondere Verträge. — In Küstengewässern seien Kriegsschiffe natürlich exterritorial. Über andre Schiffe schwankten die Ansichten sehr; ein englisches Gesetz (1878) habe die Zuständigkeit englischer Gerichte ausgesprochen. Nach der Ansicht des Verf. sind Schiffe, die in Küstengewässern halten oder lavieren, so zu behandeln, als befänden sie sich in Territorialgewässern; fahrende Schiffe seien für äußere Handlungen, d. h. alle Gefährdungen eines andern Schiffes oder des Uferstaates, dessen Jurisdiktion sonst aber der Jurisdiktion des Heimatsstaates unterworfen. Der Küstenstaat sei zuständig, wenn flüchtige Unterthanen sich auf einem in seine Hoheitsgewässer einlaufenden Schiffe befänden, und ebenso, wenn einer seiner Unterthanen auf einem solchen Schiffe auf hoher See ein Verbrechen begangen hätte. Unzulässig sei eine Verfolgung fremder Schiffe auf die offene See hinaus, auch wenn die Mannschaft vorher ein der Jurisdiktion des verfolgenden Staates unterliegendes Verbrechen begangen habe.

c) Der besondere Schutz der Mitglieder des deutschen Reichstages und der deutschen Landtage gegen Strafverfolgung und Verhaftung[4]) wird dargestellt von Ernst Sonntag. Der Verf. beschränkt sich auf die Darstellung der außerberuflichen Immunität, die Unverfolgbarkeit der in Ausübung des parlamentarischen Berufes gethanen Äußerungen berührt er nur ganz kurz. Im ersten Kapitel gibt Verf. eine kurze Übersicht über die Entstehung und Entwicklung dieser Immunität in England, bespricht ihre Gestaltung im französisch-belgischen Recht und endlich die Rezeption in Deutschland. Das zweite Kapitel enthält den allgemeinen Teil der dogmatischen Darstellung, behandelt die Berechtigung und die rechtliche Natur dieser Immunität, das Entscheidungsrecht des Reichstags über die Erteilung der Genehmigung zum Einschreiten, die Art der Einholung dieser Genehmigung sowie deren Bedeutung als Prozeßvoraussetzung und für die Verjährung. Das dritte Kapitel ist der zeitlichen und inhaltlichen Ausdehnung des Schutzes gewidmet, den die Mitglieder des deutschen Reichstages genießen, insbesondere dem Begriff der Sitzungsperiode, Beginn und Erlöschen der Abgeordnetenqualität, dem Begriff der mit Strafe bedrohten Handlung, dem straf- und zivilprozessualen Schutz gegen Verhaftung und gegen Strafverfolgung. Das letzte Kapitel behandelt die Verhältnisse in den einzelnen Bundesstaaten und beschäftigt sich namentlich mit dem Herrschaftsgebiete der einzelnen Immunitäten.

3. Beweis. Zeugen. Unterm 7. November 1895 stand der frühere Pfarrer von Niedermagstatt, Herr A. Burtz, vor dem Schwurgericht zu Mülhausen unter der Anschuldigung des Diebstahls und des Meineides. In dem Nachlaß eines zu Niedermagstatt verstorbenen Ackerers fehlten 3 Suez-Obligationen im Werte von 1950 Franken. Der Amtsrichter zu Sierenz verhörte über diese Sache auch Herrn Burtz, welcher eidlich aussagte: „er wisse nichts". Später stellte es sich heraus, daß die fraglichen Obligationen sich in seinem Besitze befunden hatten, und Pfarrer Burtz wurde darauf verhaftet. Vor dem Schwurgericht erkannte der Angeklagte an, daß er die Obligationen im Besitz hatte, behauptete aber, der Verstorbene habe sie ihm unter dem Beichtsiegel, teils für Messen, teils für einen Zweck, den er nicht näher bezeichnen könne, gegeben und ihm zugleich die Erlaubnis erteilt, dies trotz Beichtsiegel bekannt zu machen, wenn durch den Befund der Obligationen seine priesterliche Ehre in Gefahr kommen sollte. Die Geschwornen erkannten Herrn Burtz des Meineides schuldig. — An diesen Fall haben sich mannigfache Erörterungen geknüpft. Zunächst hat der Generalsekretär des Bistums Straßburg, Dr. iur. can. J. Chr. Joder, eine Broschüre veröffentlicht unter dem Titel: Das Beichtgeheimnis vor dem Schwurgericht zu Mülhausen i. E.[5]) Er führt darin aus, daß, was der Priester in der Beichte erfahren, er als Stellver-

[4]) Breslau 1895, Wilhelm Koebner. VIII, 92 S.

[5]) Zweite vermehrte Auflage. Straßburg 1895, F. X. Le Roux & Cie. — 22 S.

treter Gottes erfahren und deshalb als Mensch nicht wissen dürfe. Das sei eine allgemein anerkannte Lehre der katholischen Kirche, werde sogar von protestantischen Autoritäten wie Luther und Carpzow angenommen und habe auch verschiedene Male vor dem französischen Kassationshof Anerkennung gefunden. Es dürfe deshalb der Priester ruhig versichern, daß er nichts wisse, wenn es sich um Beichtgeheimnisse handle. Eine Berufung auf das Beichtgeheimnis reiche auch praktisch nicht aus, da sie thatsächlich den Richter zu dem Angeklagten nachteiligen Schlüssen über den Inhalt der von ihm abgelegten Beichte leicht veranlassen werde.

Gegen diese Auffassung wendete sich der Amtsrichter Dr. Schwalb in seiner Schrift: Beichtgeheimnisse und Zeugnispflicht. Entgegnung auf Generalsekretär Dr. Joders Schrift: Das Beichtsiegel vor dem Schwurgericht zu Mülhausen i. E.[6]). Er will von dieser Mentalreservation nichts wissen, sondern nimmt an, daß der Geistliche auf Grund der Vorschriften der Prozeßordnungen allerdings sein Zeugnis verweigern, daß er aber nicht etwas geradezu Falsches aussagen dürfe. Falsch aber sei die Aussage von Burtz gewesen, denn daß er wisse, was er im Beichtstuhl gehört habe, das könne keinem vernünftigen Zweifel unterliegen.

Darauf hat Joder mit einer neuen Broschüre geantwortet: Zeugeneid und Beichtsiegel. Antwort auf Dr. M. Schwalbs Schrift: Beichtgeheimnis und Zeugnispflicht[7]). Er kommt dabei wesentlich auf die von ihm zuerst vorgebrachten Gründe zurück und sucht seinen Gegner vom kanonischen Standpunkt aus zu widerlegen, ohne sich überhaupt darüber klar zu werden, daß es einfach darauf ankommt, ob das geltende Recht eine solche Unterscheidung anerkennt.

Diesen Standpunkt vertritt eine anonym erschienene Schrift: Das Beichtgeheimnis vor Gericht. Von einem Juristen[8]). Der Verf. erkennt die Berechtigung der Joderschen Auffassung vom dogmatischen Standpunkt aus an, weist aber überzeugend nach, daß unsre Gesetze, insbesondere die Strafprozeßordnung, genügende Vorkehrungen getroffen habe, um auch dem katholischen Geistlichen jede Kollision zwischen seiner Amtspflicht und der bürgerlichen Zeugnispflicht zu ersparen. Deshalb aber könnten solche Mentalreservationen keinen Anspruch auf Schonung erheben. Er zieht in interessanter Weise auch die Bestimmungen ausländischer Gesetzgebungen heran und betont, daß das deutsche Recht der Sonderstellung des Seelsorgers am meisten Rechnung trage. Nebenbei erörtert er auch die Frage, ob ein Geistlicher zur Anzeige aus § 139 St.G.B. verpflichtet sei, wenn er im Beichtstuhl seine Kenntnis erlangt habe. Er bejaht das im Anschluß an eine Reichsgerichtsentscheidung, die eine Ehefrau dem Manne gegen-

---

[6]) Straßburg 1896, J. H. Ed. Heitz. 30 S.
[7]) Straßburg 1896, F. X. Le Roux. 23 S.
[8]) Mainz 1896, Franz Kirchheim. 36 S.

über für anzeigepflichtig erklärt, glaubt aber, daß ein Geistlicher einen solchen Konflikt leicht vermeiden könne, indem er sich solchen Konfidenzen, die ja mit der Beichte an sich nichts zu thun hätten, entzieht[9]).

4. Urteil. Eine Anweisung für die Abfassung der Urteile in Strafsachen[10]) gibt Dr. Th. Kronzel. Er bespricht in sehr verständiger Weise die einzelnen Bestandteile des Urteils: Rubrum, Format und Gründe. Ohne bei den einzelnen Streitfragen wissenschaftliche Vertiefung anzustreben, vertritt er durchweg die Ansichten, die sich in der Praxis bewährt haben. Seine Arbeit ist in erster Linie für Referendare bestimmt, immerhin wird auch der erfahrene Richter sie nicht ohne Interesse lesen. Nicht minder der Theoretiker, der durch Schriften solcher Art am besten über die Bedürfnisse der Praxis aufgeklärt wird, die er zu berücksichtigen hat und über die Irrtümer und Mißgriffe, vor denen er gelegentlich warnen muß.

5. Rechtsmittel. Das Verbot der reformatio in peius im Reichs-Strafprozeß behandelt eine (Göttinger) Dissertation[11]) von Karl Thode. Verf. behandelt im ersten Teil das geltende Recht, und zwar zunächst den Kreis der Personen, auf deren alleiniges Rechtsmittel nicht in peius reformiert werden darf, sodann den sachlichen Umfang des Verbotes, seine Formulierung, den Begriff der härtern Strafe (§§ 398 A. 2, 413 St.P.O.) und der Abänderung zum Nachteil (§ 372 St.P.O.). Er berücksichtigt dabei sorgfältig und eingehend die entstandenen Streitfragen, bei deren Entscheidung er sichtlich bestrebt ist, den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden. Im zweiten Teile sucht er nachzuweisen, daß das Verbot der reformatio in peius ungerechtfertigt sei. Im einzelnen führt er aus, daß es sich nicht begründen lasse, weder aus den allgemeinen, das Strafverfahren beherrschenden Grundsätzen, noch aus der geschichtlichen Entwickelung und ebensowenig aus kriminalpolitisch-humanitären Erwägungen. De lege ferenda folgert Verf. daraus die Notwendigkeit der Abschaffung des Verbotes, das schon jetzt meist dadurch umgangen werde, daß der Staatsanwalt das Rechtsmittel einlege, um die Frist zu wahren gegenüber dem zu erwartenden Rechtsmittel des Angeklagten.

6. Reform des Strafprozesses. a) Das „Für oder Wider die Berufung in Strafsachen?“[12]) erörtert Ortloff unter aus-

---

[9]) Der Ausweg dürfte praktisch sich nicht immer bewähren. Dagegen halte ich die Bejahung der Frage nicht für richtig. Das Reichsgericht hat allerdings entschieden, daß auch die wegen persönlicher Verhältnisse von der Zeugnispflicht Entbundenen anzeigepflichtig seien. Aber die Richtigkeit der Entscheidung vorausgesetzt, beweist das für den Seelsorger nichts. Bei ihm würde die Rechtswidrigkeit fehlen, wenn er schweigt, weil seine im vollen Umfange vom Staate anerkannte Amtspflicht ihm das gebietet.

[10]) Für die Praxis dargestellt. Berlin 1895, Franz Vahlen. 75 S.

[11]) Altona 1896, H. W. Köbner & Cie. 61 S.

[12]) Zur Erwägung im hohen Reichstage. München 1896, J. Schweitzer. 87 S.

führlicher Darlegung der früher und heute in der Litteratur vertretenen Ansichten. Er untersucht sodann die in der Strafprozeßordnung bei Gelegenheit des Wegfalls der Berufung für eine gründliche und sachgemäße Entscheidung gegebenen Garantieen, immer mit Rücksicht auf die gegen sie erhobenen Bedenken und die daran geknüpften Reformvorschläge. Er selbst empfiehlt zum Teil im Anschluß an frühere Arbeiten eine erweiternde Umgestaltung des Vorverfahrens, durch die die Richtigkeit der thatsächlichen Entscheidung gesichert werde, und Einführung einer „Rechtsberufung", d. h. einer „Berufung nur wegen der Rechts- und Straffrage, mit einer ausgedehnten Befugnis des Berufungsgerichts, soweit thatsächliche Feststellungen notwendig sind, die Sache zur nochmaligen bezw. ergänzenden Feststellung und anderweiten Entscheidung, soweit sie angefochten, unter Hinweis auf eine mögliche Korrektur, an das Erstinstanzgericht zurück zu verweisen, soweit aber eine reine Rechts- bezw. Straffrage den Gegenstand der Berufung bildet, das Urteil wegen seiner Nichtigkeit aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz, dasselbe oder ein andres gleichartiges Gericht zur nochmaligen Hauptverhandlung und Entscheidung zurückzuweisen, andernfalls aber abändernd oder bestätigend selbst zu erkennen".

b) Die Bemerkungen zur Reform des Strafprozesses (Zuständigkeit der Schöffengerichte — Privatklageverfahren) von Ginsberg[13]) kommen, wie Verf. selbst hervorhebt, zu folgendem Ergebnisse: „Gegen die im Entwurfe geplante Erweiterung der Zuständigkeit der Schöffengerichte sind im allgemeinen gerechtfertigte Einwendungen nicht zu erheben, dieselbe kann vielmehr in Rücksicht auf den Umstand, daß sich die Rechtsprechung der Schöffengerichte durchaus bewährt hat, nur befürwortet werden. Bedenklich dagegen muß es fallen, die Fälle der Privatklage noch auf weitere strafbare Handlungen als wie bisher auf die Fälle der Beleidigung und der leichten Körperverletzung auszudehnen. Wird gleichwohl aber eine Erstreckung des Privatklageverfahrens auf noch andre strafbare Handlungen für angemessen erachtet, so empfiehlt es sich dringend, das Verfahren zu vereinfachen."

c) Cordes verlangt in seiner Schrift über Die Reform der Schwurgerichte, eine brennende Frage unsrer gegenwärtigen Gesetzgebung[14]) unter Verwerfung der Berufung folgende Reformen: 1. Für das Ermittelungsverfahren in allen Strafgerichtssachen obligatorische richterliche Vernehmung der Angeklagten vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses. 2. Das Recht der sofortigen Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß für den Angeklagten in allen Sachen. 3. Besetzung der Strafgerichte erster Instanz mit 3 rechtsgelehrten Richtern und 4 Schöffen. 4. Reform der mit 3 rechtsgelehrten und 12 oder

---

[13]) Leipzig 1896, Roßberg. 30 S.

[14]) Zweite veränderte Auflage der Schrift: Schwurgericht oder Schöffengericht. Bremen 1896, Heinsius. 39 S.

9 Geschwornen zu besetzenden Schwurgerichte dahin, daß Richter und Geschworne das Urteil gemeinsam beraten und beschließen.

d) Der neueste Entwurf zur Reform des Strafverfahrens[15]) wird von Eugen Schiffer behandelt. Verf. ist mit den Vorschriften über die Besetzung der Kammern auch jetzt noch nicht einverstanden, ebensowenig mit der Neuregelung des Ablehnungsverfahrens und der Nichtvereidigung wegen offenbarer Unglaubwürdigkeit. Dagegen billigt er die weitere Ausdehnung der Privatklage, freilich nur unter dem Vorbehalte, daß ein einheitlich geregeltes Sühneverfahren vor dem Amtsgericht vorangehe. Im ganzen tadelt er weiter an dem Entwurfe, daß viel Verkehrtes stehen geblieben sei und daß die ganzen Änderungen darauf gerichtet seien, die Stellung der Staatsgewalt auf Kosten des Angeklagten erheblich zu stärken. Die Einführung der Berufung hält er für wünschenswert trotz aller ihr anhaftenden Mängel, weil sie dem Volke mehr Muße zur Überlegung, Verarbeitung, Sonderung und Sammlung gibt, als die einmalige gleichzeitige Vorführung des Prozeßstoffes ihrer Natur nach je zu gewähren vermag.

e) Die Reform des Strafprozesses[16]) behandelt v. Slupecki. Er hält die Einführung der Berufung auch gegen die Urteile der Schwurgerichte für ein unabweisbares Bedürfnis, den Entwurf aber gleichwohl für verfehlt, weil mit der Einführung der Berufung die wesentlichsten Bürgschaften für die sachgemäße Entscheidung in erster Instanz beseitigt werden sollten. Ebenso sei eine thatsächliche Beschränkung der Berufung durch Aufstellung des Erfordernisses einer Rechtfertigungsschrift durchaus verwerflich. Dagegen lasse sich eine Berufung als Nachprüfung der Entscheidung in erster Instanz recht wohl durchführen, wenn man eine stenographische Protokollführung vorschreibe. Bedenklich erscheint dem Verf. ferner die Ersetzung des Voreides durch den Nacheid, während er den übrigen Vorschlägen des Entwurfes im wesentlichen zustimmt: insbesondere der Entschädigung unschuldig Verurteilter, der Ausdehnung des Kontumazialverfahrens, der Einführung eines abgekürzten Verfahrens, den Abänderungen der Zuständigkeit und der Ausdehnung der Privatklage.

f) Die Aufsehen erregenden Aulus Agerius- und Numerius Negidius-Artikel aus den „Preußischen Jahrbüchern" sind in einer Sonderausgabe vereinigt erschienen[17]). Aulus Agerius beklagt den Einfluß der Staatsanwaltschaft in der preußischen Justiz und will daraus, wenn auch nicht einzig, so doch zu einem wesentlichen Teil die Abwendung unsrer heutigen Strafrechtsprechung vom Volksgeist erklären. Er wendet sich gegen die Organisation der Staatsanwaltschaft als einer völlig abhängigen Verwaltungsbehörde, der

---

[15]) Kattowitz O.S. 1896, Gebr. Böhm. 25 S.

[16]) Berlin 1896, Carl Heymanns Verlag. 34 S.

[17]) Aulus Agerius und Numerius Negidius über die Preußische Strafjustiz. Zwei Aufsätze aus den „Preußischen Jahrbüchern". Berlin 1896, Hermann Walter. 49 S.

gleichwohl mehr und mehr Einfluß in der Strafrechtspflege zufalle, indem wichtige Angelegenheiten, z. B. Begnadigungssachen, entgegen den frühern Einrichtungen ihr überwiesen würden anstatt den Gerichten. Ebenso tadelt er die formelle Gleichstellung von Gericht und Staatsanwaltschaft bei der Verhandlung, die in der Anschauung gipfle, daß der Staatsanwalt der Disziplin der Richter nicht unterstehe. Ganz und gar verwerflich aber sei es, daß aus den Reihen der Staatsanwaltschaft die höhern Richterstellen in einem Umfange besetzt würden, der ein Überwiegen des spezifisch staatsanwaltlichen Geistes, besonders in der Leitung von Strafsachen, mit Notwendigkeit nach sich ziehe, d. h. des Geistes der unbedingten Gefügigkeit gegen die Anschauung der Regierung, namentlich in politischen Prozessen und der möglichst ausdehnenden Auslegung aller Strafgesetze. Der zahlenmäßige Nachweis der Beteiligung der Staatsanwaltschaft bei der Besetzung der höhern Richterstellen ist allerdings überraschend. Für die weitern Behauptungen ist freilich ein zahlenmäßiger Beweis nicht zu erbringen, aber Verf. weist darauf hin, wie allmählich die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ganz in die Hände des Staatsanwalts geraten sei, die Ablehnung der Eröffnung kaum vorkomme und, wenn sie geschehe, regelmäßig vom O.L.G. (wenigstens vom Berliner Kammergerichte) aufgehoben werde. Er weist dann ferner auf die merkwürdigen Entscheidungen des höchsten Gerichts hin über § 181, dolus eventualis, groben Unfug usw. Dahin gehöre auch die ganz schematische Behandlung der Beweisfrage, die es in die Hände des Staatsanwalts gebe, ob er z. B. bei einem Konflikte zwischen Polizei und Bürgern den Beamten oder den Bürger anklagen und damit der Verurteilung auf die Zeugenaussage des andern hin preisgeben wolle. Nicht rechtlich, aber thatsächlich würde es durchaus richtig sein, zu sagen: „In Preußen wird die Strafrechtspflege von der Staatsanwaltschaft geübt, gemildert durch ein Vetorecht der Gerichte gegenüber extravaganten Ansprüchen derselben.“ Abhilfe könne nur geschaffen werden, wenn die Regierung mit der Bevorzugung der Staatsanwaltschaft aufhöre und außerdem ihr bedeute, daß Strafverfolgung um jeden Preis gar nicht im staatlichen Interesse liege.

Numerius Negidius (Aulus Agerius und die preußische Staatsanwaltschaft) gesteht zunächst die Mehrzahl der gerügten Übelstände zu. Er leugnet aber, daß in der Bevorzugung der Staatsanwälte System liege und nimmt für die Staatsanwaltschaft de facto ebensoviel Unabhängigkeit in Anspruch wie für die Gerichte. Der Grund aller Mängel sei darin zu suchen, daß die heutigen Richter im großen und ganzen auf ein zu tiefes Niveau der allgemeinen Geistes- und Charakterausbildung gesunken seien, darum bereite auch die Besetzung der höheren Richterstellen gelegentlich Schwierigkeiten. Die Staatsanwaltschaft erfordere im allgemeinen eine größere Einsetzung der Persönlichkeit, und so komme es, daß sich nur die tüchtigern Elemente halten könnten und dann als anerkannt tüchtige Beamte von der Regierung in den Richterdienst gezogen würden. Eine Heilung des

ganzen Übels könne nur von innen heraus erfolgen, und glücklicherweise sprächen manche Anzeichen in der Haltung des heranwachsenden Geschlechtes dafür, daß sie kommen und damit die Tage zurückkehren werden, „da die Richterbänke wieder mit Männern besetzt sind, stolz bewußt ihres vornehmen Berufs, im vollen Besitz juristischen Wissens und Könnens, absolut unempfindlich gegen den von Berlin bald heftig, bald sanft blasenden Wind, und ohne jede Anlage sich durch ein wenig technisches Geschick oder etwas behende Routine imponieren zu lassen. Dann wird es ganz von selbst mit der anmaßlichen Präponderanz der Staatsanwaltschaft zu Ende sein".

B. Strafrecht.

1. Stimmenkauf. Die Wahlbestechung. Eine strafrechtliche Untersuchung[1]) von Berth. Freudenthal behandelt in ihrem ersten Abschnitte die Bestimmungen des römischen, kanonischen, gemeinen und partikularen Rechts und im zweiten Teile den § 109 des deutschen Strafgesetzbuchs. Verf. hebt dabei hervor, daß § 109 zwei Delikte umfasse, den Kauf und den Verkauf einer Wahlstimme. Vollendet sei das Vergehen, wenn eine Willenseinigung zustande gekommen, der „Kaufvertrag" abgeschlossen sei. Dazu genüge das Versprechen der Erfüllung, d. h. des Gebrauchs oder Nichtgebrauchs der Wahlstimme in einem bestimmten Sinne. Darum liege auf seiten des Wählers ein Delikt nicht vor, wenn er gar nicht den ernsten Willen habe, sein Versprechen zu erfüllen, während es unerheblich sei, ob er auch ohnehin in dem vom Käufer gewünschten Sinne sich zu verhalten entschlossen gewesen sei. Bezüglich des Entgeltes für die Stimme stehe es fest, daß der „Kaufpreis" nicht in Geld zu bestehen brauche, daß er zuvörderst Privatinteressen dienen müsse, daß er nicht aus den Mitteln des Stimmenkäufers zu stammen brauche, daß er weder vom Käufer selbst, noch an den Verkäufer ausgezahlt werden müsse, daß die Leistung des Käufers nicht in einer Handlung oder Unterlassung bestehen könne, zu welcher der Kandidat im Falle seiner Wahl berechtigt war, daß die Leistungen beider Teile einander kausal bedingen müssen, daß Absicht nicht erforderlich sei, sondern das Bewußtsein der Beeinflussung genüge, und daß es nicht darauf ankomme, ob das Versprechen des Käufers ernst gemeint war, wenn es nur der Verkäufer ernst aufgefaßt habe. Fraglich dagegen sei es, ob in der bloßen Schadloshaltung des Wählers für die etwaigen Kosten der Wahl schon eine strafbare Handlung liege. Verf. verneint das im allgemeinen und bejaht es nur für den Fall einer dadurch geschehenen Beeinflussung. Dagegen sei es möglich, das Delikt zu begehen auch durch das Versprechen von Vorteilen, die keinen Vermögenswert hätten. Verkäufer

[1]) Breslau 1896, Schletterſche Buchhandlung. 71 S. (Heft 1 der Strafrechtlichen Abhandlungen unter Mitwirkung vieler [auf dem Titel namentlich aufgeführten] Kriminalisten herausgegeben von Bennecke.)

einer Wahlstimme könne nur ein Wähler sein, Käufer jedermann, nicht nur der Kandidat. — Mangelhaft sei die Redaktion der §§ 107—109, da sie zu dem, nach Ansicht des Verf. allerdings unberechtigten, Zweifel an der Identität der Ausdrücke: „bei Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte" und „in einer öffentlichen Angelegenheit" Veranlassung gebe. — Zum Schlusse bespricht Verf. die Strafen und die anderweitigen Folgen des Stimmenkaufes. Eine vergleichende Bearbeitung des außerdeutschen Rechtes der Wahlbestechung mit Rücksicht auf die lex ferenda soll folgen.

2. Widerstand gegen die Staatsgewalt. Beiträge zur Interpretation des § 113 des St.G.B.[2]) liefert Hugo Pfeiffer. Er beschäftigt sich zunächst mit der Tendenz und der Vorgeschichte dieses Paragraphen und bespricht sodann die persönliche und räumliche Abgrenzung des Anwendungsgebietes, im einzelnen: die Subjekte des Deliktes und den Ort der That, den Begriff „Vollstreckungsbeamter" und die dahin gehörigen Beamtenkategorieen, sowie den Schutz, den ausländische Beamte genießen. Im zweiten Teile behandelt er zunächst die Verhältnisse der in § 113 Abs. 3 genannten Personen, die Begriffe: Widerstand und Angriff, das Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung und die Bedeutung, welche dem Irrtum des Thäters über dieses Erfordernis zukommt. Im letzten Abschnitte wird der Schutz erörtert, den das Gesetz dem von einer Amtshandlung Betroffenen gegen Unrecht gewährt, sowohl bei rechtmäßiger wie nicht rechtmäßiger Amtsausübung. Verf. kommt zu dem Ergebnisse, „daß einerseits die Bestimmungen des § 113 St G.B. in vollem Maße ausreichend sind, um der staatlichen Machtentfaltung im Vollstreckungsstadium zu dienen und die Widersetzlichkeit gebührend zu bestrafen, daß aber auch zum andern § 113 selbst und weiter § 53 St.G.B. die Handhabe geben, den Unterthan sowohl vor Übergriffen der Beamten, als auch vor Fehlgriffen des Staates zu schützen".

3. Verbreitung unzüchtiger Schriften Den Begriff der unzüchtigen Schrift und ihrer Verbreitung (St.G.B. § 184)[3]) behandelt Nicolaus Hatzipetros. Er giebt zunächst einen Überblick über die Geschichte dieses Delikts und seine Behandlung in ausländischen Gesetzgebungen. Für das deutsche Recht bestimmt er den Begriff des Unzüchtigen im allgemeinen dahin, daß darunter nicht jede Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühles, sondern nur der Verstoß gegen die geschlechtliche Sittlichkeit zu verstehen sei. Als unzüchtig sei also die Schrift zu bezeichnen, welche geschlechtlich unzüchtige Handlungen darstellt oder dazu dient, den Leser zur Begehung solcher Handlungen anzureizen oder aufzufordern. Er bespricht sodann Jurisprudenz und Praxis in bezug auf die Merkmale des Deliktes, die relativ unzüchtigen, d. h. solche Schriften (z. B. wissenschaftliche Werke in billigen Aus-

---

[2]) Marburg 1896, Elwert. 57 S.
[3]) Berlin 1896, Hermann Bahr. 51 S.

gaben), die zu unzüchtigen erst durch die besondere Art der Herausgabe werden, Annoncen, Schriften und Darstellungen, welche zur Unzucht auffordern. Ferner hebt Verf. hervor, daß der Charakter des Delikts in der Anreizung andrer Personen, nicht in der Befriedigung der eigenen Sinnlichkeit zum Ausdruck komme. Besondre Privilegien der bildenden Künste, der Dichtung, der Geschichtswissenschaft usw. gebe es nicht, doch verstehe es sich von selbst, daß kein Werk wahrer Kunst und Wissenschaft unzüchtig sein könne, wohl aber sei das bei Pseudokunstwerken und angeblich populär-wissenschaftlichen Schriften möglich. Vollendet sei das Delikt mit der Verbreitung, d. h. der Thätigkeit, mittels welcher die Schrift in Verkehr gesetzt und dadurch einem größeren Kreise von Menschen unmittelbar zugänglich gemacht wird. Daraus folge, daß strafbar nur der Verbreiter, nicht auch der Verf., sei und daß frei von Strafe bleiben müsse das bloße Feilhalten wie auch das Anbieten zum Verkauf und die öffentliche Ankündigung solcher Sachen, weil darin eine Verbreitung noch nicht liege.

4. Beleidigung. Beiträge zur Lehre von der Beleidigung[4]) liefert Spiecker. Er führt aus, daß die Beleidigung in zwei Formen geschehen könne: 1. dadurch, daß man Mißachtung erzeuge; 2. dadurch, daß man Mißachtung an den Tag lege. Das St.G.B. kenne allerdings diese Unterscheidung nicht, gleichwohl müsse sie bei der Betrachtung zu Grunde gelegt werden. Bei beiden Arten des Deliktes genüge die Gefährdung; eine Verletzung könne man nicht fordern, da der Eintritt eines Erfolges (der Verletzung des Gefühls des Beleidigten oder die Verletzung seines Rufes) fast niemals nachweisbar sei. Der Vorsatz des Beleidigens erfordere: 1. das bewußte Wollen der Kundgebung; 2. das Bewußtsein davon, daß sie eine Vorstellung bei dem Beleidigten oder bei Dritten erzeugt; 3. das Bewußtsein davon, daß die Vorstellung des Beleidigten die Gefahr einer Gefühlskränkung, die Vorstellung des Dritten die Gefahr einer Rufverletzung herbeiführt. Verf. behandelt sodann weiter die Bedeutung der berechtigten Interessen und des Wahrheitsbeweises und schließt mit einer Kritik der deutschen Systematik, die in dem Vorschlage gipfelt, die gesetzlichen Vorschriften folgendermaßen zu fassen:

„§ 185. Wer einem andern Verachtung bezeigt, wird wegen Beleidigung mit Geldstrafe bis zu 600 Mark oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu einem Jahr und, wenn die Beleidigung mittels einer Thätlichkeit begangen ist, mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 186. Wer in Beziehung auf einen andern eine Behauptung aufstellt oder verbreitet, welche geeignet ist, denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, wird wegen übler Nachrede mit Geldstrafe bis zu 600 Mark oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu einem Jahr und, wenn die üble Nachrede öffentlich

[4]) Straßburg 1895, Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt. 93 S. (Dissertation)

oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft.

§ 186a. Besteht die üble Nachrede in der Behauptung oder Verbreitung einer entehrenden Thatsache, oder beruft sich der Angeklagte vor Gericht zur Begründung seines abfälligen Urteils auf eine solche, so bleibt er straflos, falls er die Wahrheit derselben nachweist.

Der Wahrheitsbeweis wird nicht zugelassen, wenn die behauptete Thatsache sich auf das Privat- oder Familienleben bezieht, sofern der Angegriffene nicht ein öffentliches oder kirchliches Amt bekleidet oder sich um ein solches bewirbt.

§ 187. Wer in Beziehung auf einen andern wissentlich eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche geeignet erscheint, denselben verächtlich zu machen, oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder seinen Kredit zu gefährden, wird wegen Verläumdung mit Gefängnis bis zu 2 Jahren und, wenn die Verläumdung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften oder Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf 1 Tag Gefängnis ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu 900 Mark erkannt werden."

Die übrigen Paragraphen sollen unverändert bleiben, nur müßten die Bestimmungen der §§ 190, 191 auch auf die nachträglich zur Begründung des Urteils angeführten Thatsachen bezogen werden.

5. Zweikampf. In seiner Schrift: Das Duell und der germanische Ehrbegriff[5]) bekämpft Georg v. Below die Anschauung, daß der Zweikampf im germanischen Recht oder in germanischer Sitte seine Wurzeln schlage. Er führt aus, daß der gerichtliche Zweikampf zwar einige äußere Ähnlichkeit mit dem Duelle habe, innerlich aber sich durchaus davon unterscheide. Bezeichnend sei es, daß gerade bei Ehrenhändeln ein gerichtlicher Zweikampf niemals oder wenigstens nur ganz ausnahmsweise stattfand. Ebensowenig sei der Ursprung des Duelles im Fehdewesen zu suchen und auch die Turniere könne man zu seiner Erklärung nicht heranziehen. Bei Ehrverletzungen habe sich der Deutsche regelmäßig an das ordentliche Gericht gewendet, der Ritter geradesogut wie der Bürger. Der alte deutsche Adel habe niemals vom Duell etwas gewußt; die Anschauung, daß eine Beleidigung nur mit Blut abgewaschen werden könne, sei eine durchaus unadelige, gegen die gerade die Mitglieder der ältesten deutschen Adelsfamilien sich am schärfsten aussprechen müßten, wenn sie die geschichtliche Tradition aufrecht erhalten wollten. Thatsächlich entstanden sei das Duell in Spanien, wenigstens stammten die ersten sichern Nachrichten über das Vorkommen des Duells dorther aus den Jahren 1473 und 1480. Sehr bald tauchte es auch in

[5]) Kassel 1896, Max Brunnemann. 47 S.

Italien und Frankreich auf, und schon das 16. Jahrhundert weist in romanischen Ländern eine ansehnliche Duelllitteratur auf, während die erste unzweifelhafte Notiz für Deutschland aus dem Jahre 1562 stamme und von einer wirklichen Einbürgerung erst nach dem 30jährigen Kriege die Rede sei. Below führt sodann weiter aus, welche Kulturmomente namentlich in Spanien der Entwicklung des Duellwesens günstig waren, und betont scharf, daß im Duell sich die Eigentümlichkeiten der romanischen und der keltischen Nationen widerspiegelten, daß übrigens die eigentliche Entwicklung in der Zeit und in der Umgebung Heinrichs III. von Frankreich zu suchen sei. Gerade dieser über alle Maßen sittenlose und nach fieberhaften Erregungen gierige König habe im Duell, dem er beizuwohnen liebte, einen angenehmen Nervenreiz gefunden. Die Ruchlosigkeit seiner Umgebung, in der Mord und Totschlag an der Tagesordnung waren, sei ihm darin freilich sehr entgegengekommen. — Die Ergebnisse seiner Betrachtungen faßt v. Below in den Satz zusammen: „Das sogenannte „Ehrenduell" ist nicht ein Rest von Einrichtungen des alten deutschen Rittertums, sondern von Liebhabereien einer erbärmlichen Gesellschaft, wie sie kaum sonst das Mittelalter und die Neuzeit kennen". Es sei deshalb höchste Zeit, mit dieser verwerflichen Unsitte aufzuräumen.

6. Tötung und Körperverletzung. a) Eine medizinisch-forensische Untersuchung Über kriminellen Abort[6]) hat Dr. Mittenzweig angestellt. Als deren Ergebnisse bezeichnet er selbst folgendes:

1. Für den Gerichtsarzt ist bei einer noch lebenden Person ein Abort als erwiesen zu betrachten:
   a) wenn die Person eine Frucht, ein menschliches Ei oder zottenhaltige Eiteile verloren hat, oder
   b) wenn bei einer Person, die bisher nicht geboren hatte, Einrisse am Muttermund vorgefunden wurden.

Alle andern Merkmale lassen für sich allein oder in Verbindung mit einander einen Abort nur vermuten, nicht aber sicher diagnostizieren.

2. Für den Gerichtsarzt ist ein künstlicher Abort als erwiesen zu erachten, wenn der Abort nach der Anwendung eines tauglichen Abortivmittels aufgetreten ist, zu einer Zeit, in welcher durch das angewandte Mittel erfahrungsgemäß Aborte eintreten können, und wenn gleichzeitig andr Ursachen des Abortes ausgeschlossen sind.

3. Eine Scheideneinspritzung oder eine innere Untersuchung ist als ein geeignetes Abortmittel anzusehen.

b) Die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe untersucht H. Dietrich in einer (Marburger) Dissertation[7]), und zwar zunächst den Rechtsgrund der Straflosigkeit, sodann die rechtlichen Voraus-

---

[6]) Vortrag, gehalten auf der XII. Hauptversammlung des preußischen Medizinalbeamten-Vereins zu Berlin (26. u. 27. April 1895). Separatabdruck aus der Allgemeinen Medizinischen Centralzeitung 1895 Nr. 37 u. 38. 14 S.

[7]) Fulda 1896, Fuldaer Aktiendruckerei. 29 S.

setzungen für die Vornahme des einzelnen Eingriffs. Der Rechtsgrund der Strafloſigkeit ſei nicht zu finden in einem ärztlichen Berufsakte, da auch Handlungen der Art von nichtapprobierten Ärzten und von Laien ſtraflos ſein könnten. Auch nicht in der Einwilligung des Verletzten. Zwar nimmt Verf. an, daß auch die ſogenannte gefährliche Körperverletzung bei vorliegender Einwilligung ſtraflos ſei. Dagegen ſei die ſchwere Körperverletzung auch bei Einwilligung ſtrafbar und nur auf ernſtliches Verlangen ſtraflos, abgeſehen von § 142 St.G.B., das reiche aber zum Schutze ärztlicher Operationen nicht aus. Jedenfalls könne man ſicher durch Heranziehung der Einwilligung den wichtigen Fall der Perforation nicht erklären, auf den auch die Beſtimmungen über Notſtand nur ganz ausnahmsweiſe paſſen würden. Verf. beſpricht ſodann die Theorie Oppenheims und die von Stooß dagegen vorgebrachten Einwände. Er ſelbſt formuliert ſeine Anſicht dahin, daß ärztliche Eingriffe um deswillen erlaubt ſeien, weil ſie die geringeren Übel und notwendigen Mittel zur Bannung ſolcher Übel ſind, deren Nichteintritt das Geſetz ſelber anſtrebt. — Zu den rechtlichen Vorausſetzungen ſtrafloſer ärztlicher Eingriffe gehöre aber vor allem die Einwilligung des Patienten, Vornahme ohne Einwilligung ſei ſelbſtverſtändlich ſtrafbar. Ferner müſſe der Eingriff notwendig ſein zur Verwirklichung des beabſichtigten ärztlichen Zweckes. Die Anwendung dieſer Sätze auf Heilungen, Linderung und Vorbeugung von Krankheiten, die Korrektur entſtellender körperlicher Mängel, die Geburtshilfe und ärztliche Experimente bilden den Schluß der Arbeit. De lege ferenda wünſcht Verf. nur eine empfindliche Beſtrafung der Kurpfuſcherei, glaubt aber, daß eine allgemeine geſetzliche Regelung des ärztlichen Operationsrechtes eher ſchädlich als nützlich ſein werde.

7. Nötigung. Der ſubſidiäre Charakter der Nötigung[8]) wird hervorgehoben von Adolf Hill. Verf. beſtimmt zunächſt den Begriff der Nötigung dahin, daß darunter zu verſtehen ſei, die Handlung, die jemanden dadurch zu einem unſern Willen entſprechenden Verhalten bewegt, daß man ihn unter Kraft- oder Machtentfaltung in Not, Notlage verſetzt. Er ſtellt ſodann kurz den Begriff der Subſidiarität feſt und betont, daß von einer Idealkonkurrenz zwiſchen dem Hauptdelikt und dem ſubſidiären Delikte keine Rede ſein könne. In dieſem Sinne ſei ſubſidiär die Nötigung für alle Verbrechen gegen die perſönliche Freiheit. Auch veranlaſſe der Zuſammenhang, den die Nötigung mit dem gemeinrechtlichen und römiſchen crimen vis habe, ſie ſelbſt heute noch als Gattungsdelikt aller Delikte zu erachten, welche unter Anwendung von Gewalt behufs Beugung eines vorhandenen oder als vorhanden angeſehenen Willenswiderſtandes verübt werden. Sie könne alſo nie mit Notzucht, Raub uſw. ideal konkurrieren. Auch der Anſtiftung gegenüber trete ſie als ſubſidiär auf, ſo daß eine als Anſtiftung wegen nichtbegangener Hauptthat ſtrafloſe Handlung als

[8]) Marburg 1896, Elwert. 57 S.

Nötigung erscheine, wenn es wenigstens zu Vorbereitungshandlungen gekommen sei. Er erörtert sodann im einzelnen das Verhältnis der Nötigung zu den Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit und zu den unter Anwendung von Gewalt begangenen strafbaren Handlungen. Dabei findet das crimen vis des ältern Rechtes eine ausführliche Behandlung, die zu dem Ergebnisse führt, daß an seine Stelle heute die Nötigung getreten sei.

8. Grober Unfug. Gegen den „groben Unfug" in der heutigen Rechtsprechung, insbesondere den Preß- und politischen Unfug betitelt sich eine Studie[9]) von Dr. Ernst Müller. Nach einigen Bemerkungen über die Entstehungsgeschichte des § 360 Z. 11 St.G.B. führt der Verf. aus, daß man bis zum Erlaß des R.St.G.B. unter grobem Unfug nur solche, die öffentliche Ordnung verletzenden Handlungen verstanden habe, welche das Publikum in seiner Ruhe als sinnfälliges physisches Unbehagen und dadurch unmittelbar Ärgernis erregende Bubenstücke belästigen. Als Rechtssubjekt komme das Publikum, d. h. eine individuell unbestimmte und der Zahl nach nicht anzugebende Anzahl von Personen in Betracht. Verf. führt in der Beziehung aus, daß die Bestrafung einer Störung des Publikums in abstracto unstatthaft sei; grober Unfug könne vielmehr nur dann begangen werden, wenn jemand als Vertreter der Allgemeinheit vorhanden sei, also mindestens außer dem direkt Angegriffenen eine dritte Person, die dadurch, daß sie den Anriff wahrnimmt, gestört wird. Der Ort der Begehung brauche kein offner oder öffentlicher zu sein, aber die Wirkungen der Handlung dürften nicht auf die Glieder eines bestimmt begrenzten Personenkreises beschränkt sein. Als zu schützendes Rechtsgut erscheine die öffentliche Ordnung, d. h. die Wahrung des Zustandes der ruhigen, unbelästigten, friedlichen und anständigen Verrichtung der alltäglichen Geschäfte und der ungestörten Benutzung der dazu bestimmten öffentlichen Anstalten, z. B. öffentlicher Wege usw. Hintangehalten werden sollten Eingriffe in sie, d. h. ungebührliche Veränderungen in der Außenwelt in bezug auf die den alltäglichen Verkehr regelnden Zustände der Allgemeinheit. Unfugshandlung sei nur die, welche die Ordnung wirklich stört; eine bloße Gefährdung reiche nicht aus. Sie müsse ferner ungebührlich sein, was auch von einer zum Gewerbebetrieb gehörenden Handlung unter besondern Umständen wohl angenommen werden könne. Ferner müsse der Unfug ein grober sein, d. h. an sich eine gewisse Roheit bekunden. Unbedingte Voraussetzung dafür bilde die unmittelbare physische Sinnfälligkeit der Handlung. Es könne deshalb grober Unfug durch die Presse nicht verübt werden, da deren Mitteilungen nicht unmittelbar wirkten, sondern die Kenntnis ihres Inhaltes nur durch den freiwilligen Akt des Lesens erworben werden könne. Subjektiv sei als Thatbestandsmerkmal Vorsatz erforderlich, d. h. das Bewußtsein, daß der Thäter mit seiner

[9]) Leipzig 1895, A. Deichert (Georg Böhme). IV u. 93 S.

Handlung unmittelbar den äußern Bestand der öffentlichen Ordnung verletze, daß er ungebührlich das Publikum störe. Auch dolus eventualis genüge, ebenso könne grober Unfug durch eine Unterlassung verübt werden. Einen politischen groben Unfug könne es ebensowenig geben als einen religiösen.

Da die Anschauungen der Rechtsprechung von den Ansichten des Verf. erheblich abweichen, so ist der größte Teil seiner Schrift der Kritik dieser Rechtsprechung gewidmet.

De lege ferenda schlägt er vor, den § 360 Z. 11 so zu fassen: „Wer .... oder wer vorsätzlich nach böser Buben Art groben Unfug verübt usw." Daneben würde sich eine besondere Strafbestimmung des Inhalts empfehlen: „Wer vorsätzlich falsche Nachrichten, welche Angst, Schrecken oder Furcht vor unmittelbarer ernster Gefahr hervorbringen, verbreitet und auf diese Weise die öffentliche Ruhe stört, wird .... bestraft." Auch gegen die ausdrückliche Bestrafung der Verbreitung unanständiger Schriften usw., welche nicht unter § 184 fallen, würde nichts einzuwenden sein, ebensowenig gegen die Anfertigung und Verbreitung von Münzen, welche nur bei Anwendung der größten Aufmerksamkeit von dem geltenden Metallgelde zu unterscheiden sind.

9. Strafrechtliche Nebengesetze. a) **Umsturzvorlage.** Aus der Menge der gegen die sogenannte Umsturzvorlage gerichteten Schriften, die durch Ablehnung des fraglichen Entwurfes den größten Teil ihres Interesses verloren haben, sind noch zu erwähnen:

1. Kritik der Umsturzvorlage von Dr. W. Güse. Mit einem Anhang: „Historisches zur Umsturzvorlage" von Dr. Julius Schultz[10]).

2. Flammende Worte des Protestes. Deutschlands führende Geister über die Umsturzvorlage[11]), die eine Zusammenstellung von Äußerungen von Büchner, Delbrück, Haeckel, Hueppe, Jensen, Langen, Normannus, Wildenbruch, v. Wolzogen u. a. enthält.

3. Wo liegt die Schuld? Zur Umsturzvorlage von Konrad Telmann[12]), in welcher die sozialen und politischen Mißstände besprochen werden, aus denen es sich nach Anschauung des Verf. allein erklärt, daß ein solcher Gesetzentwurf überhaupt eingebracht werden konnte.

b) **Unlauterer Wettbewerb:** 1. Über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs durch Gewährleistung der Qualität von Seiten des Produzenten handelt eine Schrift von S. Blankertz[13]), ohne die eigentlich strafrechtliche Seite der Frage zu berühren.

---

[10]) Berlin 1895, Hermann Walther. 24 S.
[11]) Zürich 1895, Caesar Schmidt. 77 S.
[12]) Berlin 1895, Deutsche Schriftsteller-Genossenschaft. 46 S.
[13]) Berlin 1895, Carl Duncker. 48 S.

2. Der unlautere Wettbewerb nach dem zweiten „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs“ und „Über den Rechtsschutz von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen“ [14]) ist der Titel, unter dem Dr. W. Reuling einen Separatabdruck von zwei Vorträgen aus der Zeitschrift „Die chemische Industrie“ [15]) hat erscheinen lassen. Obwohl der Verf. sich zunächst an eine Zuhörerschaft von Chemikern wendet, ist seine Analyse der Grundgedanken des Gesetzenwurfes doch eine juristisch scharfe. Seine Kritik ist eine durchaus sachliche, sie ist darauf gerichtet, prinzipielle Konstruktionsfehler des Entwurfes aufzudecken. Als besonders verwerflich erscheint ihm in den §§ 4 u. 5 des Entwurfes einmal die offenbare Anlehnung an § 186 St.G.B. und die Gefahr, daß aus § 4 eine Deliktsobligation ohne jedes Delikt und ohne jede causa obligandi konstruiert werde. Was die Bestimmungen über Geschäfts- usw. Geheimnisse anlange, so habe der Entwurf verkannt, daß es sich nicht darum handeln könne, Geheimnisse wirklich zu schützen — das sei vielmehr die Sache des jeweiligen Inhabers des Geheimnisses — sondern nur um die Bestrafung von wirklichen Verletzungen immaterieller Rechtsgüter.

Auf die Einzelheiten der vortrefflich geschriebenen scharfsinnigen und belehrenden Kritik näher einzugehen, würde hier zu weit führen.

3. In der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze ist als Nr. 37 erschienen: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes. Vom 27. Mai 1896. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von Dr. iur. R. Stephan [16]). In der Einleitung ist eine kurze, aber belehrende Übersicht über die Behandlung des unlautern Wettbewerbes vor dem neuen Gesetze und eine ausführliche Inhaltsangabe des Gesetzes selbst gegeben. Den einzelnen Paragraphen sind alsdann Anmerkungen hinzugefügt, die als ein sorgfältiger kleiner Kommentar des Gesetzes angesehen werden können.

4. In demselben Verlage ist ein etwas umfangreicherer Kommentar von C. Hauß erschienen [17]). Der Verf. ist an den legislativen Vorarbeiten von Anfang an beteiligt gewesen und deshalb besonders geeignet, der gerichtlichen und gewerblichen Praxis die leitenden Gedanken des Gesetzgebers klarzulegen. Diesem Zwecke dienen insbesondere auch die Anmerkungen, die auf rein theoretische Erörterungen verzichten und nur das unmittelbar verwendbare Material berücksichtigen. — In der Einleitung bespricht Verf. den Begriff des unlautern Wettbewerbs, den bisherigen Rechtszustand, die Bestrebungen auf Er-

---

[14]) Berlin 1895, R. Gaertners Verlag. 116 S.

[15]) Herausgegeben vom Verein zur Wahrung der Interessen der chemischen Industrie Deutschlands. Jahrgang 1895.

[16]) Berlin 1896, J. Guttentag. 72 S.

[17]) Das Gesetz zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes. Vom 27. Mai 1896. Für die gerichtliche und gewerbliche Praxis erläutert. Berlin 1896, J. Guttentag. 123 S.

laß eines allgemeinen Gesetzes, die Vorbereitung des Gesetzes, den ersten Entwurf und die an ihm geübte Kritik, die Verhandlungen im Reichstage, den Inhalt des Gesetzes und sein Verhältnis zu andern Gesetzen. Zum Schluß gibt er eine Übersicht über die bisher entstandene Litteratur.

5. Ebenfalls einen Kommentar zum Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs vom 27. Mai 1896[18]) liefert Heinrich Kunreuther. In der Einleitung bespricht er den Begriff des unlautern Wettbewerbs, die frühern legislativen Versuche zu seiner Bekämpfung sowie die Entstehung des Gesetzes und gibt einen Überblick über dessen Inhalt. In den Anmerkungen wird im wesentlichen der Inhalt der Gesetzesmaterialien verarbeitet, aber auch die vorhandene Litteratur berücksichtigt. Die einzelnen Fragen sind sorgfältig behandelt, soweit das ohne praktische Erfahrungen mit dem Gesetze schon jetzt möglich ist.

6. Das Gesetz zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs hat systematisch dargestellt Adolf Lobe[19]). Verf. bespricht zunächst die juristische Begriffsbestimmung des unlautern Wettbewerbes im Gewerbe, das Verhalten des bisherigen deutschen Rechtes zum unlautern Wettbewerb und das Verhältnis des neuen Gesetzes zu den übrigen zivil- und strafrechtlichen Schutzgesetzen. Sodann geht er auf die Bestimmungen dieses Gesetzes selbst ein, behandelt die Verletzten und den Thäter sowie ihr Verhältnis zu einander. Ferner die einzelnen Arten der unlautern Erwerbsarten nach folgenden Gesichtspunkten: Reklame, Anmaßung fremder Unterscheidungszeichen, Anmaßung fremder Fabrik- und Geschäftsgeheimnisse, Handlungen, welche die Erwerbsthätigkeit anderer in unlauterer Weise hindern. Den Schluß bildet die Darstellung des zivil- und strafrechtlichen Schutzes gegen den unlautern Wettbewerb.

7. Das Gesetz zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, erläutert durch Dr. Julius Rahn[20]) bringt in der Einleitung eine Übersicht über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und in den Anmerkungen kurze, aber im ganzen wohl ausreichende Beweise für die sachliche und zweckentsprechende Anwendung des Gesetzes.

8. Dasselbe gilt von der von Dr. iur. Albert Osterrieth in Heymanns Taschen-Gesetzsammlung Nr. 30 veranstalteten Ausgabe[21]).

9. Die Grenzen der erlaubten Reklame nach dem Gesetze zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs werden gemeinverständlich dargestellt von Dr. iur. H. Steinfeld[22]).

---

[18]) Berlin 1896, Siemenroth u. Troschel. VIII u. 78 S.
[19]) Leipzig 1896, Roßberg. X u. 205 S.
[20]) München 1896, J. Schweitzer. 115 S.
[21]) Das Gesetz zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs vom 27. Mai 1896. Erläutert. Berlin 1896, Carl Heymann. IX u. 122 S.
[22]) Hannover 1896, Manz u. Lange. 20 S.

Das kleine Schriftchen ist mehr für Gewerbetreibende als Juristen bestimmt und durchaus geeignet, dem Zwecke der gemeinverständlichen Belehrung zu dienen.

c) **Nahrungsmittelgesetz.** Das Reichsgesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879 hat mit Erläuterungen herausgegeben Dr. Julius Katz[23]). Die Erläuterungen, die namentlich auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts eingehend Rücksicht nehmen, sind durchaus geeignet, die richtige Anwendung des Gesetzes zu erleichtern, so daß das Buch wohl empfohlen werden kann.

d) **Militärstrafrecht.** Unter dem Titel: Die Strafvorschriften über die Wehrpflichtverletzungen[24]) sind von Friedrich Rott die auf die Ahndung der Verstöße gegen die Wehrpflicht bezüglichen Strafbestimmungen der einschlägigen Gesetze und Verordnungen mit Berücksichtigung der Entscheidungen höchster Instanzen systematisch dargestellt, erläutert und herausgegeben. In dem etwas ausführlichen Titel ist der Inhalt des verdienstvollen Buches erschöpfend gekennzeichnet. Hinzugefügt werden soll noch, daß es einen Sonderabdruck aus einem größern Werke desselben Verfassers: Die Wehrpflicht im deutschen Reiche[25]) bildet.

e) **Spionagegesetz.** Die moderne Spionagegesetzgebung behandelt Dr. A. Züblin[26]) in rechtsvergleichender Darstellung, und zwar zunächst den Begriff der Spionagegesetzgebung und den Begriff des Spions im Straf- und Völkerrecht vor dem geltenden Recht. Sodann im einzelnen: die Spionagegesetzgebung für den Krieg und für den Frieden. Der letzte Abschnitt der sorgfältigen und übersichtlichen Arbeit bildet die Besprechung des schweizerischen Rechtes, zuletzt des § 154 des Stooßschen Vorentwurfs, in welchem der Verf. die am meisten gelungene Lösung der gesetzgeberischen Frage erblickt. Im Anhange sind abgedruckt: Das (deutsche) Gesetz vom 3. Juli 1893 gegen den Verrat miltärischer Geheimnisse, la Loi (française) qui établit des pénalités contre l'espionage (18. April 1886.), Artt. 107—110 del Codice penale italiano, die englische Official Secrets Act.

f) **Sammlungen von Gesetzen.**

1. Es liegen in neuen (dritten) Auflagen vor die Grotefendschen Sammlungen: a) Preußisch-deutsche Gesetz-Sammlung 1806—1895[27]); b) Die Erlasse zur Ausführung und Erläuterung der Gesetze des preußischen Staates und des deutschen Reiches 1809—1814[28]).

---

[23]) Berlin 1895, M. Zuelzer & Co. VI u. 70 S.
[24]) Cassel 1896, Max Brunemann. XII u. 79 S.
[25]) Cassel, Max Brunemann.
[26]) Zürich 1895, E. Speidel. 175 S.
[27]) Düsseldorf 1895, L. Schwann.
[28]) Düsseldorf 1896, L. Schwann.

2. Von der Sammlung von Staatsverträgen des deutschen Reiches über Gegenstände der Rechtspflege[29]) von J. v. Staudinger ist eine zweite neu bearbeitete und vermehrte Auflage in zwei Bänden erschienen. Die Anlage des bekannten, sehr brauchbaren Sammelwerkes ist im ganzen und großen dieselbe geblieben, nur war eine Neubearbeitung wegen der mannigfachen inzwischen eingetretenen Änderungen notwendig geworden.

g) **Preußische Nebengesetze.**

1. Von dem Feld- und Forstpolizei-Gesetz vom 1. April 1880 mit Erläuterungen, herausgegeben von K. Frhrn. von Bülow und F. Steineberg, liegt die vierte vermehrte Auflage[30]) vor. Sie enthält das Feld- und Forstpolizeigesetz mit ausausführlichen Anmerkungen und die allgemeinen Verfügungen des Ministers für Landwirtschaft usw. vom 12. u. 29. Mai 1880, betr. die Ausführung des Gesetzes. Sie enthält ferner die Gesetze vom 22. März 1888, betr. den Schutz von Vögeln, und 23. April 1883, betr. den Erlaß von polizeilichen Strafverfügungen, sowie die Anweisung vom 8. Juni 1883, betr. den Erlaß von polizeilichen Strafverfügungen. Es sind außerdem die üblichen Formulare abgedruckt und die Zirkularverfügung vom 23. Juli 1883, betr. die zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Forstschutzbeamten, mitgeteilt. Den Schluß bildet ein ausführliches Sachregister.

2. Das preußische Jagdrecht. Auf Grund der in dem Umfange der Monarchie und in den einzelnen Provinzen geltenden Gesetze und Verordnungen sowie der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe, nebst einem Anhange, enthaltend das Reichsgesetz, betreffend den Schutz von Vögeln vom 22. März 1888 und den Text der wichtigsten preußischen Jagdgesetze, systematisch dargestellt von A. Dalke[31]). Die vorliegende dritte Auflage kann sich mit Recht als eine verbesserte und stark vermehrte bezeichnen. Es gibt in der That zur Zeit kein zweites Buch, in welchem das geltende preußische Jagdrecht mit solcher Vollständigkeit dargestellt wäre, und es ist zweifellos, daß die Hoffnung des Verf., es werde sich auch die neue Auflage neue Freunde gewinnen, eine durchaus begründete ist.

3. Das Jagdscheingesetz vom 31. Juli 1895, mit ausführlichen Erläuterungen nebst der Ausführungsverfügung vom 2. August 1895 und den Gesetzesmaterialien hat F. Kunze in der Guttentagschen Sammlung preußischer Gesetze (Nr. 19) herausgegeben[32]). Die eingehenden Anmerkungen und die

---

[29]) Textausgabe mit Anmerkungen, Sachregister usw. München 1895, C. H. Beck. XIV u. 422; VIII u. 440 S.
[30]) Berlin 1895, Julius Springer. 182 S.
[31]) Breslau 1895, J. H. Korns Verlag. VIII u. 327 S.
[32]) Berlin 1896, J. Guttentag. 136 S.

im Titel hervorgehobenen Beigaben machen den kleinen Kommentar zu einem vortrefflichen, in der Praxis schwer entbehrlichen Hilfsmittel zur Auslegung des Gesetzes.

Anhang.

1. Von dem Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow[1]), liegt der XV. Band vor. Er enthält außer den Entscheidungen eine Abhandlung von Dr. Eugen Josef über das Nachlaßverfahren der preußischen allgemeinen Gerichtsordnung in seiner heutigen Gestaltung und Litteraturanzeigen über einige für die Praxis besonders wichtige neuere Schriften.

2. Von dem Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin liegt der erste Band[2]) vor. Er enthält eine einleitende Abhandlung von Bernhöft: Unser Zweck, außerdem von Wesnitsch über die strafrechtliche Kollektivverantwortlichkeit des Dorfes im alten und neuen serbischen Recht, Meili über eine offizielle Heimstätte für das Peregrinenrecht der modernen Welt, Warschauer über Louis Blanc und den Sozialismus in Frankreich, Antonopoulos und Meyer über die Exterritorialität der Ausländer in der Türkei mit Rücksicht auf die Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafprozessen, Fröse über den Staat und die Rechte der Menschen, Schuppe über Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, Bekker über die römische und moderne Aequitas, Gescher, volks- und finanzwirtschaftliche Skizzen aus der Türkei, Kaufmann über den Behringsseefischereistreit und das preußische Schiedsgericht von 1893. Ferner Vorträge von Hirsch über die Entwicklung der Arbeiterberufsvereine in Großbritannien und Deutschland, Joinitzky über den Entwurf eines russischen Strafgesetzbuchs vom Standpunkt der Rechtsvergleichung, Burchard über Bergung und Hilfeleistung in Seenot nach dem Recht der modernen Kulturstaaten. Außerdem sind interessante Mitteilungen über die Gesetzgebung des In- und Auslandes gemacht.

3. Von der deutschen Justizstatistik, bearbeitet im Reichs-Justizamt, ist Jahrgang VII erschienen[3]).

4. Von dem Statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich, herausgegeben vom Kaiserlichen Statistischen Amt[4]), liegt der 17. Jahrgang vor.

---

[1]) Berlin 1896, Franz Vahlen. X u. 500 S.

[2]) Unter Mitwirkung vieler (auf dem Titel namentlich angegebener) Juristen herausgegeben im Auftrage der Vereinigung von Bernhöft und Meyer. Berlin 1896, Hermann Bahr. 652 S.

[3]) Berlin 1895, Puttkammer & Mühlbrecht. VIII u. 303 S.

[4]) Berlin 1896, Puttkammer & Mühlbrecht. IX u. 215 S.

6.

Bibliographiſche Notizen.

Redigiert von v. Lilienthal.

Liertz und Jeruſalem: Preußiſches Gerichtskoſtengeſetz vom 25. Juni 1895. Für die Praxis erläutert. Berlin 1895, Siemenroth & Troſchel. XII, 222 S.

Nach einer kurzen Einleitung über die Entſtehungsgeſchichte, die Grundzüge und die Gliederung des Geſetzes folgt ein ausführlicher Kommentar, der durchaus geeignet iſt, die Anwendung des Geſetzes zu erleichtern und richtig zu geſtalten. Im Anhang iſt das neue Stempelſteuergeſetz nebſt Tarif abgedruckt, aber ohne Kommentar. Ein ſorgfältiges alphabetiſches Sachregiſter bildet den Schluß.

Jeruſalem und Liertz: Die Gebührenordnung für Notare. Vom 25. Juni 1895. Für die Praxis erläutert. Berlin 1895, Siemenroth & Troſchel. VIII, 168 S.

Der enge Zuſammenhang der Gebührenordnung für Notare mit dem Gerichtskoſtengeſetz, hat die Verf. des vorſtehend erwähnten Kommentares auch zu einer Bearbeitung der Gebührenordnung veranlaßt. In dem für die Praxis beſtimmten und für ſie durchaus geeigneten Kommentar haben auch die ſämtlichen in Bezug genommenen Beſtimmungen des Gerichtskoſtengeſetzes Aufnahme gefunden. Im Anhang iſt das neue Stempelſteuergeſetz nebſt Tarif abgedruckt.

Heinrich Walter: Die Vergütung der Gerichtsvollzieher in Preußen für Wechſelproteſte. Berlin 1896, Siemenroth & Troſchel. 58 S.

Wie der Verf. in der Einleitung hervorhebt, hat er, um die Schwierigkeiten zu beſeitigen, die ſich bei Liquidationen ergeben haben, zunächſt eine Überſichtstafel mit allen vorkommenden Liquidationsfällen aufgeſtellt und dieſer erklärende und ergänzende Bemerkungen hinzugefügt, in denen alle einſchlagenden Fragen ſorgfältig behandelt werden. Im Anhange iſt dann der Wortlaut der herangezogenen Beſtimmungen ſowie ein Teil der Motive zu dem neuen preußiſchen Gerichtskoſtengeſetz abgedruckt worden.

Digitized by Google

Bennecke und Beling: Fälle aus dem Strafprozeßrecht zum akademiſchen Gebrauch. Zweite völlig umgearbeitete und vermehrte Auflage. Jena 1895, Guſtav Fiſcher. 45 S.

Die Sammlung enthält 35 Fälle mit einfacherem und 88 mit ſchwierigem Thatbeſtand. Dieſe Unterſcheidung hat immer einiges Bedenkliche, jedenfalls iſt eine ganze Anzahl Fälle der erſten Abteilung für Anfängerübungen entſchieden zu ſchwierig. Immerhin iſt der Übelſtand nicht groß, da er ſich durch die Auswahl ſeitens des Lehrers leicht heben läßt. Die getroffene Auswahl zeugt im ganzen von großem pädagogiſchem Takte; daß auch praktiſch ſelten vorkommende Dinge gelegentlich behandelt ſind, wird man nur billigen können. Ebenſo, daß im zweiten Teile der ſpringende Punkt des Rechtsfalles nicht auf den erſten Blick erkannt werden kann. Die Verf. heben mit Recht in der Einleitung hervor, daß gerade die Übung in der Diagnoſe ein wertvolles Element der Schulung für die Praxis bildet.

Friedrich Paul: Über Bedeutung und Anwendung der Photographie im Strafverfahren. Olmütz 1875, Hölzel. 56 S.

Verf. beſpricht in ſachverſtändiger und belehrender Weiſe zunächſt die Fälle, in denen die Photographie Anwendung finden kann, ſodann die beſte und einfachſte Art der techniſchen Ausführung aller photographiſchen Operationen der Aufnahme und der Vervielfältigung. Die kleine Schrift wird namentlich den Beamten der Polizei und Staatsanwaltſchaft ſowie den Unterſuchungsgerichten willkommen ſein, die dieſem Zweige der Verbrechensverfolgung praktiſches Intereſſe entgegenbringen.

Weingart: Handbuch für das Unterſuchen von Brandſtiftungen. Zum Gebrauch für Juriſten und Verſicherungsbeamte. Leipzig 1895, Duncker & Humblot. VIII. 166 S.

Verf., der in vierzehnjähriger Beſchäftigung als Unterſuchungsrichter viele Unterſuchungen wegen Brandſtiftung zu führen hatte, verwertet in ſeiner Schrift die Ergebniſſe ſeiner langen Erfahrung in muſtergiltiger Weiſe. Er beſpricht zunächſt die Urſachen von Bränden überhaupt und gibt dabei an, auf welche Umſtände man ſein Augenmerk zu richten hat, um feſtzuſtellen, ob der Brand einem Unglücksfalle oder einer Brandſtiftung ſein Entſtehen verdankt. Er führt ſodann die Umſtände an, welche den Thäter kennzeichnen, beſpricht das methodiſche Vorgehen, durch das man auf die Spur des Verdächtigen kommt, und endlich die Entſcheidung der Frage, ob der Verdächtige ſchuldig ſei.

Seine Ausführungen ſind ebenſo klar wie gründlich, allerdings ſetzt die Befolgung der von ihm aufgeſtellten Regeln eine umfaſſende und anſtrengende Thätigkeit des Unterſuchungsrichters voraus, aber ohne dieſe iſt überhaupt eine wirkſame Strafverfolgung unmöglich. Je ſchwieriger es für den angehenden Unterſuchungsrichter iſt, ſich allen Anforderungen gewachſen zu zeigen, um ſo wertvoller ſind Schriften wie die vorliegende. Daß auch Richter, Staatsanwälte und Verteidiger ſie mit großem Vorteile benutzen können, braucht nicht erſt hervorgehoben zu werden. Sie alle finden darin ein Material, das durch eigne Erfahrungen nur ausnahmsweiſe gewonnen wird und deſſen Beherrſchung gleichwohl für eine ſachgemäße Ausübung ihrer Thätigkeit unentbehrlich iſt.

Friedrich Balz: Meine Erlebnisse in der Irrenanstalt zu Pfullingen. Stuttgart 1895, Robert Lutz. 56 S.

Was Verf. erzählt, klingt sehr schlimm und würde ungesäumte Abhilfe fordern. Wieviel davon auf Rechnung der krankhaften Erregtheit des Beobachters kommt, bedarf freilich einer sorgfältigen Prüfung.

Johann Dvorák: Zum Entwurfe eines Gesetzes gegen die Trunksucht. Rede, gehalten im österreichischen Abgeordnetenhause am 21. November 1894. Herausgegeben von dem österreichischen Vereine gegen Trunksucht. Wien 1895, Carl Graeser. 26 S.

Eine warmherzige Besprechung der Gefahren des Alkoholgenusses und der zu seiner Bekämpfung erforderlichen gesetzlichen und sozialen Maßnahmen.

F. Prinzing: Trunksucht und Selbstmord und deren gegenseitige Beziehungen. Nebst einem statistischen Anhang und 2 Karten. Leipzig 1895, Hinrichs. 94 S.

Verf. macht zunächst auf die Schädigungen aufmerksam, die leibliche und geistige Gesundheit durch den Alkoholgenuß erleiden. Er bespricht sodann Ausdehnung und Ursachen der Selbstmorde im allgemeinen und weist darauf hin, daß beinahe alle zum Selbstmord treibenden Motive durch die Wirkungen des Alkoholgenusses unterstützt werden. Im letzten Abschnitte sucht er durch statistische, auf die wichtigsten europäischen Länder ausgedehnte Untersuchungen einen direkten Zusammenhang zwischen Alkoholkonsum und Selbstmordfrequenz nachzuweisen.

Theodor Lessing: Der Fall Panizza. Eine kritische Betrachtung über „Gotteslästerung" und künstlerische Dinge vor Schwurgerichten. München 1895, Max Wohlfahrt. 54 S.

Ohne direkte juristische Bedeutung.

Der dreifache Giftmordprozeß gegen Frau Marie Joniaux-Ablay in Antwerpen 1895. Nach den stenographischen Aufzeichnungen bearbeitet und ins Deutsche übertragen. Zürich 1895, Caesar Schmidt. 68 S.

Gibt ein recht gutes Bild von einem der interessantesten Kriminalfälle der neuern Zeit.

A. Forel: Der Hypnotismus, seine psychophysiologische, medizinische, strafrechtliche Bedeutung und seine Handhabung. Dritte verbesserte Auflage. Mit Adnotationen von Dr. O. Vogt. Stuttgart 1895, Ferdinand Enke. X u. 223 S.

Auch von der neuen Auflage gilt wie von den frühern, daß sie die beste, klarste und sachlichste, auch für den Juristen unbedingt verständliche Darstellung der Lehre vom Hypnotismus ist, die wir in deutscher Sprache besitzen.

Dr. Fritz Straßmann: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin. Stuttgart 1895, Ferdinand Enke. XI u. 680 S.

Das in erster Linie für Mediziner bestimmte Buch wird auch von allen Juristen freudig begrüßt werden, die sich theoretisch und praktisch mit medizinisch-forensischen Fragen zu beschäftigen haben. Insbesondere sind die klaren und scharfen Ausführungen über die zweifelhaften Geisteszustände allen bei deren Feststellung Beteiligten zum Studium dringend zu empfehlen.

Digitized by Google

Dr. Th. Kölle: Gerichtlich-psychiatrische Gutachten aus der Klinik von Herrn Prof. Forel in Zürich für Ärzte und Juristen herausgegeben. Mit einem Vorwort von Prof. Dr. Forel. Stuttgart 1896, Ferdinand Enke. X u. 322 S.

Im Vorworte hebt Forel hervor, daß die sämtlichen Gutachten im wesentlichen auf dem Boden der „neuen Richtung" in der Kriminal-Psychologie und Pathologie ständen, d. h. davon ausgingen, daß das Verbrechen die Resultate vieler heterogener Komponenten darstellt. Die wichtigsten dieser Gruppen dieser Komponenten seien: 1. Die hereditären Anlagen des Individuums, 2. alle im Laufe seines Lebens auf sein Gehirn erfolgten Einwirkungen (durch Erziehung, Einfluß des milieu, durch Krankheit, Unfälle usw.), 3. die äußern Umstände und Veranlassungen des Verbrechens, von der Individualität des Verbrechers abgesehen. Aus einer solchen Auffassung ergebe sich die Forderung von selbst, den Sühnebegriff aus dem Strafrecht zu verbannen. Der Begriff der Willensfreiheit müsse relativ verstanden werden und „in dem Begriffe einer immer höhern harmonischen Komplikation und Plastizität des feinsten Spieles höchster Gehirnthätigkeiten aufgehen".

In der Einleitung weist der Herausgeber zunächst darauf hin, daß die Begriffe „gesund und krank", „zurechnungsfähig und unzurechnungsfähig" nur relative seien. Er betont ferner, daß geistige Krankheit und Unzurechnungsfähigkeit nicht identisch seien, daß es vielmehr darauf ankomme, ob die adäquate Anpassungsfähigkeit an die bestehenden sozialen Verhältnisse vorhanden sei. Sie könne neben einzelnen Störungen des Geisteslebens bestehen und könne fehlen, ohne daß eine eigentliche Psychose vorliege. Daraus und aus den ethischen Defekten und Perversionen ergäben sich die immer häufiger dem Gerichtsarzte zur Begutachtung überwiesenen Grenzfälle. Der übliche Ausweg, von verminderter Zurechnungsfähigkeit zu reden, sei verwerflich. Eine kürzere Dauer der Strafzeit sei dann die Folge, während doch den Thätern selbst und der Gesellschaft nur durch Errichtung besonderer Anstalten für abnorme, moralisch (ethisch) perverse Personen unter psychiatrischer Aufsicht geholfen werden könne.

Die Gutachten selbst bieten dem Juristen, insbesondere dem Kriminalisten, ein ungemein interessantes Material.

P. G. Hitzig: Über den Quärulantenwahnsinn, seine nosologische Stellung und seine forensische Bedeutung. Eine Abhandlung für Ärzte und Juristen. Leipzig 1895, Vogel. VI u. 146 S.

Nach den Ausführungen des Verf. ist der Quärulantenwahnsinn als eine Form der chronischen Verrücktheit anzusehen, bei der die Störungen der Intelligenz auf bestimmten Gebieten besonders in die Augen fallen. Die aus ihm entspringenden Handlungen seien als Willensäußerungen eines durch krankhafte organische Momente beherrschten, geistig unfreien Menschen aufzufassen. Je nach dem Grade der Geistesstörung seien die im Interesse des Kranken wie dritter Personen zu treffenden Maßnahmen der bürgerlichen Gesellschaft zu bemessen. Freisprechung oder Entmündigung sei nur gerechtfertigt, wenn die geistige Störung einen solchen Grad erreicht habe, daß durch sie die Fähigkeit, normal zu überlegen, wesentlich beeinträchtigt oder die Interessensphäre der Kranken oder Dritter bedroht wird. Die sachgemäße Beurteilung dieser Umstände könne

nur durch wirklich ſachverſtändige Ärzte und durch Richter geſchehen, die ebenfalls eine gewiſſe pſychiatriſche Schulung genoſſen hätten. Darin, daß dieſe Vorausſetzungen gegenwärtig nicht zutreffen, liege einer der weſentlichſten Gründe für die unrichtige richterliche Beurteilung thatſächlich geiſteskranker Perſonen, namentlich kranker Quärulanten, und damit für die Beunruhigung der öffentlichen Meinung. Die wichtigſten, den Staatsbehörden erwachſenden Aufgaben ſeien alſo in Schaffung ſicherer Garantieen für die pſychiatriſche Ausbildung der Ärzte und der Richter zu ſuchen.

Dr. Albrecht Erlenmeyer: Unſer Irrenweſen. Studien und Vorſchläge zu ſeiner Reorganiſation. Wiesbaden 1896, Bergmann. VIII u. 132 S.

Wie Verf. in der Vorrede hervorhebt, bilden ſeine Ausführungen die Motive zu einem Irrengeſetze, deſſen Entwurf er am Schluſſe ſeiner Arbeit kurz formuliert hat. Das erſte Kapitel ſeines Buches handelt über die Zentraliſation der Staatsaufſicht in einer einzigen höchſten Behörde für das Irrenweſen, beſpricht die Organiſation dieſer Behörde ſowie den Umfang ihrer Thätigkeit und hebt die Notwendigkeit hervor, die Staatsaufſicht über Irrenanſtalten und Irre auszudehnen. Im zweiten Kapitel wird das gegenwärtige Verfahren bei der Errichtung von Irrenanſtalten beſprochen und dabei der Begriff der Irrenanſtalt in ihren verſchiedenen Formen und von verſchiedenen adminiſtrativen Geſichtspunkten aus feſtgeſtellt. In Verbindung damit beleuchtet Verf. das Konzeſſionsweſen von verſchiedenen Seiten und weiſt darauf hin, wie ſehr es nach allen Richtungen hin der Verbeſſerung bedürftig ſei. Das dritte Kapitel enthält eine ausführliche Darſtellung der von der Zentralbehörde für das Irrenweſen für jede Irrenanſtalt zu erlaſſenden Betriebsvorſchrift. Das vierte Kapitel beſchäftigt ſich mit den Reviſionen der Irrenanſtalten in allen ihren gegenwärtigen und zukünftigen Formen und mit der Beaufſichtigung der in Nicht-Irrenanſtalten und fremden Familien untergebrachten Geiſteskranken. Das fünfte Kapitel iſt den freiwilligen Penſionären, das ſechste der Wärterfrage gewidmet. In dieſem ſechsten Kapitel verdichten ſich die internationalen pſychiatriſchen Studien des Verfaſſers zu beſtimmten Vorſchlägen, die zu unſern heimatlichen ſozialen Verhältniſſen in beſtimmte Beziehung gebracht ſind.

Kretſchmar: Die Irrenfrage am Ausgang des XIX. Jahrhunderts. Großenhain i. S. 1896, Hermann Starke. XVI u. 304 S.

Der Verf. beabſichtigt die Irrenfrage von allgemein menſchlichem, kulturhiſtoriſchem Standpunkte darzuſtellen. Dieſer Aufgabe könne nur ein Mann gerecht werden, „der mit der Kenntnis aller einſchlägigen mediziniſchen und juriſtiſchen Materien die großen allgemeinen Geſichtspunkte beherrſcht“. Er ſelbſt hat ſich „an die mühevolle Aufgabe herangemacht“, „weil kaum ein zweiter die für die Aufgabe nötigen Bedingungen in ſich vereinigen und dabei den ehrlichen und völlig unabhängigen Willen haben wird, die Dinge unparteiiſch und ungeſchminkt darzuſtellen“. In ſeinen Auseinanderſetzungen S. 1—73 kommt er über einige allgemeine Redensarten nicht hinaus, die dann auf S. 74—251 folgende Chronik berühmter Fälle würde Wert haben; wenn die Darſtellung nicht eine ganz und gar einſeitige wäre. Den Schluß bildet die Beſprechung der Reformbewegung, die weder ſehr klar noch wirklich vollſtändig iſt, immerhin aber einiges poſitive Material enthält.

Dr. Friedrich Scholz: Über Reform der Irrenpflege. Leipzig 1896, Eduard Heinrich Mayer. 76 S.

Klar und für jeden Gebildeten verständlich bespricht Verf. die Schäden unsers Irrenwesens und die Mittel, ihnen abzuhelfen. Seine Reformvorschläge faßt er selbst in folgende Schlußsätze zusammen:

A. Reformen seitens der öffentlichen Behörden.

1. Änderung und Verbesserung der staatlichen Aufsicht.
2. Erleichterte Aufnahme und erleichterte Entlassung.
3. Bessere Stellung der Anstaltsärzte.
4. Vermehrung der Anstalten.
5. Stärkere Heranziehung der freien Verpflegungsformen (Kolonie und familiale Verpflegung).
6. Psychiatrische Ausbildung der Ärzte.
7. Angemessene Namengebung für die Asyle.
8. Belassung der geisteskranken Verbrecher in den Strafanstalten bezw. Schaffung besonderer Einrichtungen für dieselben.

B. Reformen der Anstalten und innerhalb derselben.

9. Wahrung des Charakters von Krankenanstalten in Bau und Einrichtungen.
10. Abschaffung der Tobzellen und der Tobabteilungen.
11. Reorganisation des Pflegepersonals bezw. Bildung von Berufsgenossenschaften.
12. Größere Freiheit in Zulassung von Besuchen.
13. Abschaffung uniformierter Krankenkleidung.

Fr. Kretschmar: Brausewetter oder Soweit sind wir gekommen? Betrachtungen zur Irren- und Rechtsreform. Großenhain i. S. o. J. (1896), Hermann Starke. 36 S.

Verf. benutzt, unter manchen Seitenhieben auf herrschende Justizzustände, den Fall Brausewetter, um daran die Unzulänglichkeit der Psychiatrie nachzuweisen.

William Hirsch: Die menschliche Verantwortlichkeit und die moderne Suggestionslehre. Eine psychologisch-forensische Studie. Berlin 1896, S. Karger. 55 S.

Verf. geht davon aus, daß unter Willensfreiheit im praktischen Sinne die normale Bestimmbarkeit durch Motive zu verstehen sei, die jeder erwachsene, geistig gesunde Mensch besitze, und wegen dessen er für seine Handlungen moralisch und juristisch verantwortlich gemacht werden könne. Geistige Gesundheit und Verantwortlichkeit seien nicht zu trennen, es sei deshalb undenkbar, daß geistig gesunde Menschen ihrer freien Willensbestimmung beraubt werden könnten und unter solchen Umständen für ihre Handlungen nicht zur Verantwortung zu ziehen seien. Mit diesen Sätzen ist für ihn die Unmöglichkeit einer wahren Suggestion bei geistig Gesunden von selbst gegeben. Er sucht dann an einigen bekannten Fällen (Gabriele Bompard, Cynski, v. Porta u. a.) nachzuweisen, daß die angeblich unter einer Suggestion handelnden Personen wirklich normale nicht gewesen seien. Allerdings müsse man Suggestion im wahren Sinne, d. h. „Erzeugung inadäquater"

Vorſtellungen und Ideen bezw. „Wahnideen“, von der einfachen Beeinfluſſung unterſcheiden, die der Verantwortlichkeit des Beeinflußten keinen Eintrag thue.

Dieſe einfache Löſung müßte im Intereſſe der Strafpraxis freudig begrüßt werden, wenn ſie ebenſo zuverläſſig wie einfach wäre. In den meiſten Fällen wird es ja wohl zutreffen, daß die Suggeſtion nur als ein Vorwand betrachtet werden darf. Immerhin liegt die Schwierigkeit der Frage doch im weſentlichen darin, feſtzuſtellen, wo die „Beeinfluſſung“ aufhört und die „Suggeſtion“ anfängt. Dem Richter wird es ſich freilich zunächſt immer noch am meiſten empfehlen, ſich auf den von Hirſch empfohlenen Standpunkt zu ſtellen, denn die Natur und Bedeutung der Suggeſtion ſind heute noch zu ſehr irrationale Größen, als daß ſie einfacher Betrachtungsweiſe dienen könnten. Den eigentlich pſychologiſchen Kern der ganzen Frage aber berührt Hirſch kaum, ſeine Gleichung ſuggeſtibel — anormal, normal — nicht ſuggeſtibel ſtellt ein Durchhauen des Knotens, gewiß aber nicht einmal einen Verſuch der Löſung dar.

Dr. A. Dannemann: Geiſteskrankheit und Irrenſeelſorge. Ein Wort zur Aufklärung und Warnung. Bremen 1895, Carl Schünemann. 39 S.

Verf. weiſt in allgemeinverſtändlicher Darſtellung auf die Gefahren hin, die ſich für das allgemeine Wohl aus dem Anſpruch ergeben, der neuerlich von einigen evangeliſchen Geiſtlichen erhoben wird: die Irrenpflege im weſentlichen nicht mehr vom ärztlichen, ſondern vom religiöſen Standpunkt aus zu behandeln. Der von geiſtlicher Seite ausgehende Vorſtoß gegen die Pſychiatrie und ihre Vertreter verdient in der That eine energiſche Zurückweiſung, um ſo mehr, als man gegenwärtig wirklich von einer Notlage der Pſychiatrie reden kann. Wirkliche und angebliche Übelſtände unſers Irrenweſens werden dazu benutzt, um die pſychiatriſche Wiſſenſchaft und ihre Vertreter dem großen Publikum gegenüber zu verdächtigen. Je weniger der Laie (und leider reicht das Laientum auf dieſem Gebiete weit in die Reihen der Mediziner hinein) von pſychiatriſchen Dingen verſteht, um ſo ſicherer pflegt ſein Urteil zu ſein, um ſo eher ſchenkt er Berichten vollen Glauben, deren Verf. ſehr häufig deutliche Spuren geiſtiger Anormalität aufweiſen. Mit dem überall dabei zu Tage tretenden Beſtreben, den „geſunden Menſchenverſtand“ an Stelle fachmänniſchen Wiſſens für maßgebend zu erachten, ſteht es auf einer Linie, wenn Geiſtliche die Seele für ſich zur Heilung reklamieren und den Ärzten nur den Leib überlaſſen wollen. Eine Abwehr iſt um ſo eher notwendig, als die Organiſation der evangeliſchen Krankenpflege, deren Verdienſte im übrigen niemand beſtreiten wird, die Verwirklichung eines ſolchen Anſpruchs durchaus möglich machen würde. Abſchreckend werden hoffentlich die Erfahrungen wirken, die man ſoeben mit der Irrenpflege katholiſcher Orden hat machen müſſen.

W. Baumm: Die Willensfreiheit und der Streit um die Umſturzvorlage. Offener Brief an Herrn Prof. N. N. als Vorwort für das Kreuzburger Gymnaſialprogramm 1895. Kreuzburg O./S. 1895, E. Thielmann. S. 56.

In der kleinen Schrift iſt von ſehr vielen Dingen, nur eigentlich nicht von der Umſturzvorlage die Rede. Verf. iſt ein überzeugter Determiniſt und vertei-

digt ſeine Meinung mehr mit allgemeinen Erwägungen als mit ſtreng wiſſenſchaftlichen Gründen. Vielleicht wird er gerade dadurch in weiten Kreiſen Eindruck machen, wenn auch die ganze Form ſeiner Darſtellung manchen vom Leſen des gutgemeinten und im Grunde nicht unklar gedachten Buches abſchrecken mag.

Oskar Sero: Der Fall Wilde und das Problem der Homoſexualität. Ein Prozeß und ein Interview. Leipzig 1896, Max Spohr. 89 S.

Eine Darſtellung des Prozeſſes Wilde, aus der niemand eine auch nur annähernd richtige Vorſtellung von den thatſächlichen Unterlagen dieſes Prozeſſes erhält. Das Interview ſoll offenbar eine Verteidigung der Homoſexualität enthalten. Beide Teile ſind juriſtiſch und pſychologiſch ohne Intereſſe.

Breviarium iuridicum das iſt zu Teutſch Juriſten-Brevier. Ein neues Buch kurzweilig zu leſen und zu ſingen mit vielen lieplichen carminibus auch nothwendigen Traktamenten zur Welt geſetzt durch den Doctorem Iuris Utriusque Adolphum Hansen Hamburgensem. In commissione verlegt in der löblichen ſtadt Berolinum durch die fürſichtigen Trucker Roſenbaum und Hart als man zalt nach der geburt Chriſti unſers Herrn MDCCCXCVI jar imm monat Hornung. Amen.

Den erſten Teil bilden Gedichte, die, wie Verf. verſichert, lieblich zu leſen ſind. Den zweiten Teil biographiſche Notizen über die Juriſten, auf die ſich die Gedichte des erſten Teiles beziehen ſollen. Die Verquickung von „Scherz und Ernſt“ iſt gerade ſo geſchmack- und ſtilvoll wie der Titel des Buches.

Überſicht der geſamten ſtaats- und rechtswiſſenſchaftlichen Litteratur des Jahres 1895, zuſammengeſtellt von Otto Mühlbrecht. 28er Jahrgang. Berlin 1896, Puttkammer & Mühlbrecht.

Die verdienſtvolle Zuſammenſtellung iſt längſt bekannt und gewürdigt genug, ſo daß hier ein einfacher Hinweis auf ihr Erſcheinen genügt.

Der Aſſeſſorenparagraph und die Reform des preußiſchen Richtertums. Von einem deutſchen Rechtslehrer. 2. Aufl. Greifswald 1896, Julius Abel. 80 S.

Der Verf. ſpricht ſich dahin aus, daß die Ausleſe aus dem jetzigen Material, wie ſie in dem Regierungsentwurf geplant war, dem preußiſchen Richterſtand nicht aufhelfen könne. Dazu ſei vielmehr erforderlich, daß einmal die richterliche Stellung durch Gehaltserhöhung und Arbeitsentlaſtung verbeſſert und anderſeits das wiſſenſchaftliche Niveau des geſammten juriſtiſchen Nachwuchſes durch Umgeſtaltung des Vorbereitungsdienſtes und gründliche Erſchwerung des Referendarexamens gehoben werde. Ganz ungerechtfertigt ſei es, die Univerſitäten für vorhandene Mängel verantwortlich zu machen, da das Übel eben darin ſtecke, daß der juriſtiſche Student Vorleſungen zu wenig höre und deshalb

auch für die praktiſchen Übungen in den höhern Semeſtern zu wenig vorbereitet ſei.

Karl Dickel: Über Beſchränkung der Anwärter des höhern Juſtizdienſtes und die Vorbildung der Juriſten in Preußen.

Ein Beitrag zu § 8 des dem Landtage zur Zeit vorliegenden Geſetzentwurfs betreffend die Regelung der Richtergehälter und die Ernennung der Gerichtsaſſeſſoren. Berlin 1896, Puttkammer & Mühlbrecht. 36 S.

Verf. hält eine Auswahl unter den jungen Juriſten für notwendig, will ſie aber an den Anfang der Studienzeit verlegt und derzeit ausgeübt wiſſen, daß nur etwa 250 Perſonen jährlich als zukünftige Richter und Staatsanwälte zugelaſſen werden ſollten. Wie die Ausführung dieſes Vorſchlages zu denken ſei, darüber macht er keine Angaben. Außerdem verlangt er, um das auch von ihm anerkannte Mißtrauen gegen die Juſtiz zu beſeitigen, eine Änderung der Vorbildung. Es ſoll zunächſt ein Jahr Praxis dem Studium vorangehen, dann mit dem modernen Rechte begonnen und die hiſtoriſchen Vorleſungen ans Ende der Studienzeit verlegt werden. Im praktiſchen Vorbereitungsdienſt ſollten ebenfalls Übungen veranſtaltet, ja ein juriſtiſches Lehrerſeminar eingerichtet werden, um Praktiker zu guten Lehrern zu machen. Auch müßten die Praktiker mehr zur akademiſchen Lehrthätigkeit herangezogen und jedenfalls niemand Profeſſor werden, der nicht 5—6 Jahre in der Praxis gearbeitet habe.

Adolf Stölzel: Schulung für die ziviliſtiſche Praxis. Zweite Auflage. Berlin 1896, Franz Vahlen. XI u. 391 S.

Das ſchnelle Erſcheinen einer zweiten Auflage beweiſt am beſten das große Intereſſe, dem das Unternehmen Stölzels begegnet iſt. Wie die Beteiligung an den Übungen ſelbſt, ſo iſt auch der Kreis der Leſer des Buches ſicher ein ungewöhnlich großer. Und mit vollem Recht. Denn ein Juriſt erſten Ranges mit reichſter praktiſcher Erfahrung hat hier ſein Wiſſen und Können in den Dienſt der juriſtiſchen Erziehung geſtellt. Daß dieſe „praktiſchen Übungen“ von hohem Werte ſind, verſteht ſich von ſelbſt, ebenſo von ſelbſt wie die Unentbehrlichkeit praktiſcher Übungen für ein erſprießliches juriſtiſches Studium überhaupt. Daß ſolche ſchon jetzt auf den meiſten Univerſitäten ſtattfinden, hält Stölzel nicht für genügend, da ſie ſich meiſt an Studierende in den letzten Semeſtern wenden. Daß auch „Anfängerübungen“, namentlich auch für Inſtitutioniſten beſtehen, dürfte ebenfalls allgemein bekannt ſein. Stölzel wünſcht aber „die Praxis von tüchtig in ihr ausgebildeten Lehrern auch ſchon für erſte Anfänger im Studium zwecks ihrer Einführung in dasſelbe, alſo frühzeitiger und ausgiebiger als bisher herangezogen und dabei vorzugsweiſe das Lehrmittel benutzt zu ſehen, das die in der Praxis häufig vorkommenden Fehlgriffe an die Hand geben“. Die Lehrer werden alſo wohl Praktiker ſein ſollen. Ob ſich das, von Ausnahmen abgeſehen, durchführen läßt, iſt doch ſehr fraglich, gerade ſo fraglich, wie der Vorzug einer Unterrichtsweiſe, die von unrichtig entſchiedenen Fällen ausgeht. Jedenfalls iſt das nicht der einzige Weg, auf dem der Lernende zu richtigen Entſcheidungen geführt werden kann. Daß Stölzel auf ihm zu guten Ergebniſſen gekommen iſt, ſoll gerne zugegeben werden, nur ſollte man dabei nicht verkennen, daß auch die

vorhandenen Praktika der Univerſitätslehrer ebenfalls gutes bieten. Ihnen dieſen Zweig der Lehrthätigkeit abſchneiden zu wollen, dazu iſt ein Grund wohl nicht vorhanden. Anderſeits werden Praktiker, die ſich auch theoretiſch einer ſolchen Lehraufgabe gewachſen fühlen, gewiß überall willkommen ſein.

Dieſen beſonders wohlthätigen Erfolg würde Stölzels Buch haben, wenn es die Veranlaſſung dazu würde, daß man den Univerſitätslehrern die Möglichkeit, praktiſche Erfahrungen zu machen, gewährte, die ihnen, in Preußen wenigſtens, bisher regelmäßig verſagt blieb.

C. A. Ackermann: Polizei und Polizeimoral nach den Grundſätzen des Rechtsſtaats. Stuttgart 1896, Enke. 83 S.

Verf. beſchäftigt ſich zunächſt mit dem Gegenſatz von Polizei- und Rechtsſtaat, ohne für ihn weſentlich neue Geſichtspunkte zu gewinnen, er gibt ſodann einen allerdings nur kurzen Überblick über die Litteraturgeſchichte der Polizeiwiſſenſchaft. Seine eignen Auseinanderſetzungen über den Begriff der Polizei führen ihn zu folgender Definition: „Polizei iſt ein Thun, beſtehend in der nach Maßgabe von Recht und Geſetz mittels Vorbeugung, Beſeitigung und Erforſchung geübten Hemmung (Bekämpfung) natürlicher und perſönlicher Kräfte, in deren Beſtreben nach Ausdehnung und Geltung, inſoweit durch dies Beſtreben die öffentliche bürgerliche Ordnung bedroht oder geſtört wird.“ Seine Anſchauungen über das Verhältnis der Amtspflicht der Polizeibeamten zu Sitte und Moral hat Verf. in folgenden Sätzen zuſammengefaßt: „1. Die Polizei iſt gebunden an Recht und Geſetz; ſchweigen dieſe, ſo hat ſie nach der Zweckmäßigkeit, im Geiſte der Geſetzgebung, zu verfahren. — 2. In Ausführung des Staatswillens können die durch die chriſtliche Liebes- und Leidensgebote geforderten Tugenden nur ſoweit Raum finden, als die ſtaatlichen Intereſſen nicht darunter leiden. Das entſpricht wie der rechtsſtaatlichen Doktrin ſo der chriſtlichen Ethik. — 3. Die vom ſtaatlichen Geſetz und von den chriſtlichen Sittengeboten nicht umfaßten Normen der ſogenannten natürlichen Moral und der geſellſchaftlichen Moral ſind für die Polizei nicht verbindlich. Dem Polizeimanne bleibt überlaſſen, nach ihnen zu handeln, wenn er ihnen zuſtimmt und ſie im Einzelfalle dem ſtaatlichen Zwecke nicht zuwiderlaufen. — 4. Da ohne Wahrheit keine Gerechtigkeit und Wohlfahrt beſtehen kann, iſt der Polizei die Lüge in keiner ihrer Formen geſtattet. Doch begründen Notſtand und Notwehr eine Ausnahme, ſobald der Staat den Begriff des ſtaatlichen Notſtandes und der ſtaatlichen Notwehr bezüglich der Polizei feſtgeſtellt hat.“

David Streiff: Die Religionsfreiheit und die Maßnahmen der Kantone und des Bundes gemäß Art. 50 Abſ. 2 der ſchweizeriſchen Bundesverfaſſung. Zürich 1895, Speidel. VI u. 88 S.

Verf. beſpricht zunächſt das Weſen der Glaubens- und Kultusfreiheit und unterſucht dann das Verhältnis der Bundes- und der kantonalen Geſetzgebung und Rechtſprechung zu dieſen Begriffen. Berückſichtigt wird ausſchließlich ſchweizeriſches Recht, immerhin ſind die Ausführungen von allgemeinem Intereſſe, da dieſelben Schwierigkeiten wie dort auch anderswo vorhanden ſind.

Digitized by Google

Hugo Keyßner: Das Recht am eignen Bilde. Berlin 1896, J. Guttentag. 63 S.

Verf. geht von dem Satze aus: Das vom Künstler gefertigte Abbild gehört von dessen Entstehung ab dem Urbilde bezw. dem Besteller. Er zieht zunächst daraus die zivilrechtlichen Folgerungen und hebt insbesondere hervor, daß der Künstler (einschließlich des Photographen) nicht das Recht hat, von seinem Werke eine Kopie anzufertigen. Er behandelt sodann ferner das Recht am Bilde in Parallele mit dem Recht am Namen, besonders die Frage, inwiefern jemand sich die öffentliche Abbildung seiner Person oder Herstellung einer Karrikatur gefallen lassen müsse. Er betont dabei, daß das Persönlichkeitsrecht am Bilde noch im Werden sei. Jedenfalls sind seine Ausführungen als ein wertvoller Beitrag zur zukünftigen Gestaltung dieses Rechtes anzusehen.

Granichstädten: Das Berufungsverfahren in Übertretungsfällen, dargestellt durch appell- und oberstgerichtliche Entscheidungen strafprozessualen und strafrechtlichen Inhaltes. Wien 1895, Manz. 367 S.

Die in erster Linie für die österreichische Praxis bestimmte Sammlung ist auch für den deutschen Juristen von erheblichem Interesse, da eine Menge der dort zur Entscheidung gebrachten Rechtsfragen auch in der deutschen Praxis auftauchen könne.

Schiller: Der Entwurf des ungarischen Strafverfahrens. Besprechungen. Mit einem Sachregister. Budapest 1895, Karl Grill. 73 S.

Enthält eine auch für deutsche Juristen ungemein interessante Schilderung der Grundzüge des ungarischen Entwurfs einer St.P.O.

Schück und **Crusen**: Kommentar zum preußischen Erbschaftssteuergesetz vom $\frac{19.\ \text{Mai}\ 1891}{31.\ \text{Juli}\ 1895}$ nebst einer systematischen Darstellung des Erbschaftssteuerrechts. Berlin 1896, J. J. Heine. Erste Hälfte. S. 1—176.

Der sehr sorgfältige und gründliche Kommentar wird die Handhabung des Gesetzes wesentlich fördern.

Hans Hoffmann: Die Haftung für außerkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere nach Hamburger Recht. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Gierke, Heft 51.) Breslau 1896, Koebner. X u. 72 S.

Die interessante Arbeit behandelt das Recht der älteren Statuten und das Recht von 1603 in gesonderten Abschnitten nach denselben Gesichtspunkten. Für das Strafrecht sind namentlich die über das Verschulden handelnden Teile von Wichtigkeit. Hervorzuheben ist, daß auch das ältere Hamburger Recht von einer Verschuldung der Tiere selbst ausgeht.

Sammlung von Vorträgen über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1896, J. Guttentag.

Heft III. **Otto Fischer:** Das Sachenrecht. Eine Darstellung und Erläuterung der Hauptbestimmungen. 62 S.

Heft VII. **Th. Niemeyer:** Das internationale Privatrecht. 44 S.

7.

Das Strafrecht der Zoll- und Verbrauchssteuergesetze des Deutschen Reichs.

Von Oberrechnungsrat Dr. Zeller-Darmstadt.

I.

Im Zollgebiet des Deutschen Reiches werden zur Zeit nur Eingangszölle, dann aber Verbrauchssteuern von dem im Zollgebiete gewonnenen Salze, Tabak, Rübenzucker, sowie von Branntwein und Bier erhoben[1]).

Das materielle Strafrecht der Zoll- und Verbrauchssteuersachen ist in folgenden Reichs- beziehungsweise Bundesgesetzen enthalten:

I. Für Zollsachen:

1. im Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 (B.G.Bl. S. 317) §§ 134—164,
2. im Gesetz, betreffend die Sicherung der Zollvereinsgrenze in den vom Zollgebiete ausgeschlossenen hamburgischen Gebietsteilen, vom 1. Juli 1869 (B.G.Bl. S. 370) Art. 1 bis 12,
3. im Gesetz, betreffend die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, vom 17. Juli 1881 (R.G.Bl. S. 247) §§ 2—6;

II. für Verbrauchssteuersachen:

1. im Gesetz, betreffend die Erhebung einer Abgabe von Salz, vom 12. Oktober 1867 (B.G.Bl. S. 41) §§ 11—17,
2. im Gesetz über Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872 (R.G.Bl. S. 153) §§ 27—40,

[1]) S. v. Auffeß, Die Zölle und Steuern des Deutschen Reichs (in den Annalen des Deutschen Reichs, Jahrg. 1893 S. 210).

3. im Gesetz, betreffend die Besteuerung des Tabaks vom 16. Juli 1879 (R.G.Bl. 245) §§ 32—45,
4. im Gesetz, betreffend die Besteuerung des Branntweins, vom 24. Juni 1887 (R.G.Bl. S. 253) und im neuen Ges. v. 16. Januar 1895 (R.G.B. Nr. 22 S. 265, 276),
5. im Gesetz, betreffend die Besteuerung des Branntweins in verschiedenen zum Norddeutschen Bunde gehörenden Staaten und Gebietsteilen, vom 8. Juli 1868 (B.G.Bl. S. 384) §§ 50—68,
6. im Gesetz, betreffend die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken, vom 19. Juli 1879 (R.G.Bl. S. 259) §§ 2—4,
7. im Gesetz, die Besteuerung des Zuckers betreffend, vom 31. Mai 1891 (R.G.Bl. S. 295) §§ 43—61[2]), teilweise aufgehoben durch Gesetz v. 27. Mai 1896 (R.G.Bl. Nr. 12 S. 109).

A. Nachfolgende Übersicht über die Hauptgrundsätze des deutschen Zollrechts diene als Einführung in das Zollstrafrecht:

Die Quellen des Zollrechts sind: Die Reichsverfassung (Art. 33 bis 40), die ehemaligen Zollvereinsverträge (deren Geltung Art. 40 Reichsverfassung ausdrücklich aufrecht erhält) und die Zollgesetze:

a) Das Vereinszollgesetz vom 17. Juli 1871, in Elsaß-Lothringen eingeführt durch Gesetz vom 17. Juli 1871, mit einem Abänderungsgesetz vom 18. April 1889.
b) Das Gesetz des Norddeutschen Bundes, betreffend die Sicherung der Zollvereinsgrenze in den vom Zollverein ausgeschlossenen hamburgischen Gebietsteilen vom 1. Juli 1869.
c) Das Reichsgesetz, betreffend den Zolltarif des deutschen Zollgebietes und den Ertrag der Zölle und Tabaksteuer, vom 15. Juli 1879; in neuer Redaktion am 24. Mai 1885 publiziert und weiter abgeändert durch Reichsgesetz vom 2. Dezember 1887, 31. Mai und 8. Juni 1891, 14. April 1894 und 18. Mai 1895, sowie durch die Branntwein- und Zuckersteuergesetze[3]).

[2]) S. Dr. Trautvetter, R.Rat und Ober-Zollinspektor, Das Strafrecht der Zoll- und Verbrauchssteuergesetze in der Rechtsprechung. Berlin, C. Heymanns Verlag. 1894.

[3]) S. Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts von G. Meyer, Prof.

Deutschland bildet ein einheitliches Zoll- und Handelsgebiet, umgeben von einer gemeinschaftlichen Zollgrenze (Ausnahmen: die Zollanschlüsse und Zollausschlüsse). Die Regelung des Handelsverkehrs mit dem Auslande steht lediglich dem Reiche zu, innerhalb dessen Gebietes völlige Verkehrsfreiheit gilt (Art. 33 R.V.). Die Funktionen auf dem Gebiete des Zollwesens verteilen sich unter Reich und Einzelstaaten, wie folgt: 1. Die Zollgesetzgebung steht lediglich dem Reiche zu (Art. 35 R.V.). 2. Die Erhebung und Verwaltung der Zölle dagegen ist Sache der Einzelstaaten (Art. 36 R.V.). 3. Der Ertrag fließt in die Reichskasse (Art. 38 R.V.). Das deutsche Zollrecht kennt gegenwärtig nur noch Eingangs(Einfuhr)zölle, die Warenausfuhr und Warendurchfuhr ist zollfrei. Die Zölle sind entweder die allgemein im Zolltarif festgesetzten (autonomen) oder die vertragsmäßigen, auf Grund der bestehenden Handelsverträge mit fremden Staaten ermäßigten Zölle. Nach der technischen Veranlagung des Zolles sind Stückzölle, Gewichtszölle und Wertzölle zu unterscheiden. Zollpflichtig ist jeder, welcher eine mit Zoll belegte Ware einführt, wenn dieselbe in den freien Verkehr treten soll. Dem Inhaber (Besitzer) steht derjenige gleich, welcher den zollpflichtigen Gegenstand aus einer öffentlichen Niederlage entnimmt. Die Zollpflicht entsteht in dem Momente, in welchem die Ware die Zollgrenze oder Zolllinie passiert, beziehungsweise aus der zollfreien Niederlage entnommen wird. Die Bestimmung der zollpflichtigen Gegenstände und die Festsetzung des zu erhebenden Zollbetrags erfolgt durch den Zolltarif (R.G. vom 15. Juli 1879, neue Redaktion vom 24. Mai 1885. Weitere Abänderungen durch R.G. vom 21. Dezember 1887, Branntweinsteuer-Gesetz vom 24. Juni 1887 § 44 beziehungsweise Abänderungsgesetz vom 8. Juni 1891 Art. III, Zuckersteuergesetz vom 9. Juli 1887 § 1 beziehungsweise 31 Mai 1791 § 65). Der Zolltarif enthält weder die Aufzählung aller einzelnen, thatsächlich im Handel vorkommenden Artikel, noch ist er — wegen der Vermischung von alphabetischer und systematischer Anordnung — zur unmittelbaren praktischen Anwendung in allen Fällen geeignet, auch sind in derselben die „vertragsmäßigen

---

der Rechte zu Heidelberg, II. Teil S. 320—323. Verlag Duncker und Humblot in Leipzig, 2. Aufl. 1894.

Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. Erläutert von W. Stenglein, Appelius und Kleinfeller, S. 969. Verlag O. Liebmann Berlin 1893.

Zollsätze" nicht ersichtlich; § 12 des V.Z.G. bezeichnet deshalb das amtliche Warenverzeichnis als zur richtigen Anwendung des Tarifs dienlich. Dasselbe zählt die einzelnen Warenartikel nach ihren im Handel oder sonst üblichen Benennungen in alphabetischer Ordnung auf und bezeichnet die auf jeden derselben anzuwendende Tarifnummer. Das amtliche Warenverzeichnis (festgestellt durch V. des R.Kzl. im C.Bl. 1888 Nr. 22) hat den Charakter einer Verwaltungsordnung, einer Instruktion für die Zollbehörden. Nach § 9 V.Z.G. ist der deutsche Tarif fast ausschließlich ein Gewichtszolltarif, vereinzelt bestimmt sich die Höhe des Zolles nach dem Maß der Stückzahl oder dem Werte. Maßgebend für Höhe und Berechnungsart des Zolles sind diejenigen Vorschriften, welche sich an dem Tage in Geltung befinden, an dem die zum Eingang bestimmten Waren bei der kompetenten Zollstelle zur Verzollung, zur Abfertigung oder zur Ausschreibung auf Privatkreditlager angemeldet und zur Abfertigung gestellt werden. Die Grundsätze über die Zollpflicht sind durch Zollbefreiungen (sachliche und persönliche) durchbrochen; außerdem bestehen im Interesse des Verkehrs vielfache Zollerleichterungen. Gewisse, grundsätzlich mit einem Zoll belegte Gegenstände werden ausnahmsweise frei eingelassen mit Rücksicht: a) auf das geringe Gewicht oder den niedrigen Zoll (§ 4 Z.T.), b) auf besondere wirtschaftliche Verhältnisse und im Verkehrsinteresse (V.Z.G. §§ 111—118, § 5 Z.T.), c) auf völkerrechtliche Verhältnisse. Abgesehen von diesen auf reichsgesetzlichen Vorschriften beruhenden Zollbefreiungen können die einzelnen Staaten Zollerlaß auf private Rechnung gewähren (Art. 15 Abs. 3 des Z.V.V. vom 8. Juli 1867). Die Zollerleichterungen sind entweder solche, bei welchen ein Eingangszoll für eine definitiv im Zollgebiet verbleibende Ware nicht zur Erhebung kommt (Verzicht auf Zoll beim sogenannten Zwischenauslandsverkehr, bei Rückeinfuhr von Meß- und Marktwaren und sonstigen Retourwaren, beim Veredlungsverkehr im Zollausland) oder vorläufig von der Zollerhebung abgesehen wird (bedingte Abstandnahme). Letzteres Verfahren tritt im Interesse des Transithandels bei solchen Artikeln ein, von denen zur Zeit der Einfuhr noch nicht feststeht, ob sie im Inland verbraucht oder wieder ausgeführt werden. Eine derartige vorläufige freie Einlassung ermöglichen die Freilager (V.Z.G. § 107), die öffentlichen Niederlagen (V.Z.G. § 97), die Privatlager (V.Z.G. § 108) und fortlaufende Konten (V.Z.G. § 110). Die sonstigen Fälle der Kre-

ditierung beziehungsweise Zurückerstattung der Zölle mit Rücksicht auf die mögliche oder wahrscheinliche Wiederausfuhr einer Ware zerfallen in zwei Hauptgruppen: Freilassung unter Voraussetzung des Nachweises der Identität der aus- und eingeführten Waren (Meß- und Marktverkehr, Ausstellungen, sogenannter Veredlungsverkehr im Zollinland und kleinen Grenzverkehr) und Freilassung vom Eingangszoll ohne Festhaltung der Identität (Mühlen- und Ölfabrikate), vgl. §§ 112—115 V.Z.G., R.G. betreffend den Zolltarif § 7. Endlich findet eine Rückerstattung bei der Ausfuhr von solchen eingeführten Gegenständen statt, welche mit einer bei der Herstellung im Inlande erhobenen Verbrauchssteuer belegt sind, als bei der Ausfuhr von Tabak und Tabaksfabrikaten, Bier- und Branntwein (R.G. betreffend die Besteuerung des Tabaks vom 16. Juli 1879, §§ 30 und 31 R.G. wegen Erhebung der Brausteuer vom 31. Mai 1872, § 6, Branntweinsteuer-Gesetz vom 8. Juli 1868, § 5 und 16. Januar 1895).

Die Verjährung der Zölle erfolgt binnen Jahresfrist, von dem Tage an gerechnet, an welchem die Ware in freien Verkehr gesetzt oder der Zoll für die auf Privatkreditlager abgefertigten Waren festgestellt oder die Abfertigung auf Begleitschein II erfolgt ist (§ 14 V.Z.G.). Auf das Regreßverhältnis des Staates gegen die Zollbeamten und auf Nachzahlung hinterzogener (defraudierter) Gefälle findet die abgekürzte Verjährungsfrist keine Anwendung. Die zollpflichtigen Gegenstände haften ohne Rücksicht auf die Rechte eines Dritten an denselben für den darauf ruhenden Zoll und können, solange dessen Entrichtung nicht erfolgt ist, von der Zollbehörde zurückbehalten oder mit Beschlag belegt werden. Das an den Inhaber des zollpflichtigen Gegenstandes von einem Zollbeamten ergangene Verbot, über den Gegenstand weiter zu verfügen, hat die volle Wirkung der Beschlagnahme. Die Verabfolgung der Waren, auf welchen noch ein Zollanspruch haftet, kann in keinem Fall, auch nicht von den Gerichten, Gläubigern oder Gütervertretern (Massenkuratoren) bei Konkursen eher verlangt werden, als bis die Abgaben davon bezahlt sind (§ 15 V.Z.G.)[4]).

[4]) Die Zollbeamten usw. sind berechtigt, bei Verdacht einer Zollgesetzübertretung die Beschlagnahme zu verfügen; es bedarf hierzu keines Nachweises der Übertretung: O.Tr. 19. September 1877; O.R. XVIII 572 Stenglein usw. a. O. S. 973.

Für die Zwecke der zollamtlichen Abfertigung zerfällt das Zollgebiet in den Grenzbezirk, d. h. einen der Zollgrenze zunächst gelegenen Rayon von bestimmtem Umfang, und das Binnenland (das übrige Gebiet). An der Spitze der Zollverwaltung in den Einzelstaaten steht das Finanzministerium. Für die Zollbehörden enthält Art. 19 Z.V.V. eine positive Organisationsvorschrift, indem die Bildung besonderer, den Lokal- und Bezirksbehörden übergeordneter, den betreffenden Ministerien aber untergeordneter Direktivbehörden (Zolldirektionen) — also Festhaltung von drei Instanzen — ausdrücklich vorgeschrieben ist. In den Grenzbezirken bestehen Zollämter (Hauptzollämter und Nebenzollämter 1. und 2. Klasse) und besondere Anfagestellen. Die Bewachung der Grenze liegt einer Grenzmannschaft ob. Im Binnenlande bestehen Hauptzoll- oder Hauptsteuerämter und Zoll- oder Steuerämter, deren Amtsbefugnisse die §§ 128—132 V.Z.G. regeln. Das Reich kontrolliert die ganze Zollverwaltung durch Stationskontrolleure und Reichsbevollmächtigte für Zölle und Steuern (Art. 36 R.V.).

Die Thätigkeit der Zollbehörden umfaßt die Feststellung des zu entrichtenden Zolles und dessen Erhebung. Die Grundlage für die Feststellung der zollpflichtigen Gegenstände bildet die Deklaration der Ladung durch den Warenführer oder Empfänger (§§ 22 bis 26 V.Z.G.) und die Revision der eingeführten Gegenstände durch die Zollbehörde (§§ 28—31), eventuell die Visitation verdächtiger Personen (§ 127 V.Z.G.). Die Feststellung des Betrags der zollpflichtigen Gegenstände geschieht in der Regel durch Zählen, Messen oder Wiegen (§ 29 V.Z.G.), die Fixierung des zu entrichtenden Zolles durch Subsumierung der zollpflichtigen Gegenstände unter eine bestimmte Nummer des Tarifes. Beschwerden über Anwendung des Tarifs werden im Verwaltungswege entschieden (§ 12 V.Z.G.). Die Gestellung der zollpflichtigen Waren bei dem Grenzzollamt sichern Vorschriften über Einhaltung der Zollstraßen und der Warenbewegung von der Zollinie bis zum Grenzzollamt (§§ 17, 21, 36, 38 V.Z.G.). Nach Überschreitung der Grenze erfolgt die Anmeldung des Warentransports bei dem Grenzzollamte oder dem Anfagepoften (§§ 37, 38, 63, 69). Neben der Warengestellung ist die in erster Linie dem Warenführer obliegende Deklaration der eingeführten Waren ein wichtiger Behelf für die im Interesse des Verkehrs möglichst zu beschleunigende Zollabfertigung. Letztere steht der Gestellung und Deklaration als Verwaltungsakt der Zoll-

behörde gegenüber (§§ 64—67, 94—96 V.Z.G.). Diese Zollabfertigung kann aber wieder eine sehr verschiedene sein:

a) Sollen die Waren in den freien Verkehr treten, so erfolgt spezielle Revision mit alsbaldiger Verzollung oder zollfreier Ablassung (Abfertigung zum freien Verkehr, §§ 32, 38—40, 68, 75 bis 86 V.Z.G.).

b) Abfertigung im Anfageverfahren, d. h. Ablassung des zollpflichtigen Transports entweder auf ein zur zollamtlichen Abfertigung befugtes Amt im Innern oder zur Durchfuhr unter amtlicher Begleitung (§§ 33, 38, 52, 83—85 V.Z.G.).

c) Abfertigung auf Ladungsverzeichnis und Begleitschein I. Diese Abfertigungsart bezweckt den richtigen Eingang der Ware am inländischen Bestimmungsort oder die Wiederausfuhr, ohne vorgängige Ermittelung der Zollschuldigkeit, zu sichern (§§ 33, 41 bis 50, 68, 84, 94—96 V.Z.G.).

d) Abfertigung auf Ladungsverzeichnis und Begleitschein II, welche Art dazu dient, die Erhebung des durch spezielle Revision an der Grenze festgestellten Zollbetrags einem andern Zollamte im Innern gegen Sicherheitsleistung zu überweisen (§§ 33, 51, 68, 87 V.Z.G.). Für die zur bloßen Durchfuhr bestimmten Waren bestehen Erleichterungen (§§ 54, 70 V.Z.G.); zur sichern und richtigen Erhebung der Zölle sind gewisse Verkehrsbeschränkungen angeordnet (§§ 17, 21, 61, 62, 119, 120—123)[5]).

B. Die Strafbestimmungen für die Übertretungen des Zollgesetzes und der hierzu erlassenen Ausführungsbestimmungen sind

---

[5]) Obige kurze Zusammenfassung der Prinzipien des Vereinszollgesetzes soll das Verständniß des Zollstrafrechts erleichtern. Dem Zwecke vorliegender Arbeit entsprechend sind nur die wesentlichsten Bestimmungen herausgegriffen. Eine genauere Darstellung s. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, 2. Teil S. 319—346. Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Prof. Dr. Conrad u. a. VI. Band, Art. Zölle, Zollwesen S. 827—859. Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, herausgegeben von Prof. v. Stengel, II. Band Art. Zollabgaben (Zölle), Zollverwaltung und Verwaltung der indirekten Steuern, S. 937—982. v. Aufseß: Die Zölle usw. in den Annalen des Deutschen Reichs, Jahrgang 1893 S. 161 ff. — E. Wiesinger, Kais. Reg.-Rat: Der Deutsche Zoll- und Steuerbeamte, I Teil Die Zollverfassung und die Zollverw. Organisation im Deutschen Reich und den einzelnen Bundesstatten. Erlangen, Verlag Palm und Enke. 1894.

in den §§ 134—164 dieses Gesetzes niedergelegt[6]). Vor allem ist darin der Begriff und die Bestrafung der Konterbande und Defraudation erörtert und werden sodann Übertretungen aufgeführt, welche den Thatbestand der Konterbande und Defraudation ausmachen. Im weitern wird die Strafe des Rückfalls normiert, es wird die Konterbande und Zolldefraudation unter erschwerenden Umständen, die Strafe der Teilnehmer und die Art der Vollstreckung der Freiheitsstrafe und deren Folgen erörtert. Ferner kommen zur Erörterung die Ordnungsstrafen, die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen, die Bestimmungen wegen der Konfiskation, wegen des Zusammentreffens mit andern strafbaren Handlungen, die Strafe der Bestechung, der Widersetzlichkeit, die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe, die Frage der Unbekanntschaft mit den Zollgesetzen und der Verjährung der Zollvergehen[7]).

Das geltende Zollstrafrecht ist in wesentlichen Eigentümlichkeiten dem Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1. Juni 1749 entnommen. Wir verweisen hier auf die gründliche Schrift von Dr. E. Löbe: Das deutsche Zollstrafrecht (2. Aufl. Leipzig, Hirschfeld 1890) und heben nur folgendes hervor: der Abschnitt VII (§§ 277—313) behandelt als Accise- und Zollverbrechen, einerseits die Konterbande und Defraudation, andererseits Widersetzlichkeit und bewaffneten Widerstand gegen Accise- und Zollbeamte. Unter Konterbande begreift er das Unternehmen, Gegenstände, deren Ein- und Ausfuhr der Staat verboten hatte, diesem Verbote zuwider ans Land zu bringen oder herauszuschaffen, unter Defraudation das Unternehmen, bei der Ein- und Ausfuhr an sich erlaubter Gegenstände die dem Staate zukommenden Gefälle diesem zu hinterziehen. In Bezug auf die Defraudation stellte er dabei eine Reihe von Thatbestandsfällen hin, in welchen dieselbe ohne weiteres als vollbracht angenommen werden sollte[8]). Als unmittelbare Folge jeder Kon-

[6]) Die Strafbestimmungen über die Verletzung der Zollgesetze beziehen sich nur auf die Gesetze des eigenen Staates. Durch völkerrechtliche Verträge kann jedoch die Verpflichtung übernommen sein, auch Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze eines andern Staates zu strafen. Eine solche Verpflichtung enthält das Zollkartell zwischen Deutschland und Österreich-Ungarn v. 23. Mai 1881. S. G. Meyer, a. O. II. Teil S. 846.

[7]) S. v. Auffeß, a. O. S. 253.

[8]) S. Löbe, a. O. S. 1.

terbande oder Defraudation trat die Konfiskation ein, auch ging hier das Eigentum sofort, ohne vorherige Verkündigung eines Straferkenntnisses, auf den Staat über. Neben der Konfiskation bestanden Geld- oder Freiheitsstrafen. Das Landrecht verwies auf die Strafsetzungen der Accise- und Zollordnungen, welchen ein einheitliches System fehlte; eine einheitliche Gestaltung der Zollstrafen brachte erst die Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung vom 26. Mai 1818 (§§ 111—124, 139—147). Es sind in dieser Beziehung die Vorschriften über die Höhe der bei Konterbande und Defraudation verwirkten Geldstrafen (bei Konterbande das Doppelte des Wertes, mindestens 10 Thl., bei Defraudationen das Einfache des hinterzogenen Zollbetrags), die Bestrafung des Rückfalls usw. von Interesse. Einen wesentlich neuen Grundsatz brachte die Zoll- und V.St.O. insofern zur Geltung, als sie für bestimmte Thatbestandsfälle, in welchen die Konterbande oder Defraudation ohne weiteres als vollbracht angenommen wurde, dem Angeschuldigten den Gegenbeweis (fehlende dolose Absicht) nachließ. Nach der Begründung des deutschen Zollvereins kamen die verbundenen Staaten dahin überein, sobald als möglich die Einleitung zu treffen, daß die Bestrafung der Zollvergehen jeder Art, da solche das Interesse aller Vereinsstaaten gleichmäßig berühren, noch auf möglichst übereinstimmende Grundsätze zurückgeführt werde[9]). Auf der ersten Generalkonferenz in München wurde zwar eine Vereinigung über die Formulierung eines einheitlichen Zollstrafgesetzes nicht erreicht, aber immerhin eine Verständigung über die leitenden Grundsätze sowohl bezüglich des materiellen Zollstrafrechts als des Strafverfahrens. Nach Maßgabe dieser Grundsätze wurden in den einzelnen Staaten partikulare Zollstrafgesetze erlassen, welche nicht nur rücksichtlich der Anordnung und Fassung, sondern in mehreren Punkten auch in materieller Beziehung von einander abweichen. Die Anregungen des Handelsstandes und der Eisenbahnverwaltungen auf Revision der Zollstrafgesetzgebung hatten erst nach der im Jahre 1867 eingetretenen Umgestaltuug der Verfassung des Zollvereins Erfolg. Zunächst wurde ein Gesetz betreffend Änderung einzelner Bestimmungen der Zollordnung und der Zollstrafgesetzgebung vom 18. Mai 1868 erlassen, welches, nur die wesentlichsten Mängel der Zollgesetzgebung beseitigend, sich als eine Abschlagszahlung dar-

[9]) S. Löbe, a. A. S. 13.

stellte[10]). Bereits unterm 11. März 1869 wurde der Entwurf eines Vereinszollgesetzes nebst einer erläuternden Denkschrift zur Beschlußnahme vorgelegt, welcher nicht bloß eine materielle Revision, sondern zugleich formell eine übersichtliche Kodifikation der gesamten Zollgesetzgebung mit Inbegriff des Zollstrafrechts in sich schloß und damit den Zweck verfolgte, den Inhalt der Zollstrafgesetze der Einzelstaaten zu einem Ganzen zu verschmelzen. Der Bundesrat des Zollvereins erteilte dem Entwurf des Vereinsgesetzes in der vom Zollparlamente beschlossenen Fassung unterm 19. Juni 1869 die Zustimmung, worauf die Verkündigung für den Bereich des Norddeutschen Bundes in Form eines Bundesgesetzes vom 1. Juli 1869 (B.G.Bl. S. 317 ff.) erfolgte[11]). In Kraft trat das Gesetz in allen damaligen Vereinsstaaten mit dem 1. Januar 1870. Abschnitt XX enthält die neue übersichtliche Kodifikation des Zollstrafrechtes mit im ganzen wesentlichen Milderungen gegenüber der älteren Gestaltung. Infolge der Bestimmung in Art. 33 Abs. 1 Reichsverfassung ist der Zoll- und Handelsverein im Deutschen Reiche aufgegangen, weshalb das Vereinszollgesetz materiell die Bedeutung eines Reichsgesetzes (Zollgesetz des Deutschen Reichs) hat. Direkte gesetzliche Änderungen des Vereinszollgesetzes sind seitdem nicht erfolgt, dagegen sind die strafrechtlichen Bestimmungen desselben nach verschiedenen Richtungen hin durch das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung beeinflußt worden. Anwendung finden die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches, z. B. über die Klassifikation der strafbaren Handlungen, die Strafausschließungsgründe, die Milderungsgründe, die strafbare Zurechnungsfähigkeit usw.; ferner tritt überall das Reichsstrafgesetzbuch an Stelle der im Vereinszollgesetz angezogenen Landesgesetze. Dagegen sind durch § 2 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch die „besonderen Vorschriften" über strafrechtliche Verletzungen der Zollgesetze in Kraft geblieben. Allein mit dieser Bestimmung sollte lediglich ausgesprochen werden, daß an diesen besonderen Vorschriften durch das Reichsstrafgesetz selbst dann nichts geändert werden solle, wenn sie, z. B. die besonders gearteten Fälle von Bestechung oder von Widersetzlichkeit der §§ 160, 161 V.Z.Ges., Handlungen zum Gegenstand

---

[10]) S. Löbe a. O. S. 26.

[11]) Die Verkündigungen für die Einzelstaaten: Bayern, Württemberg, Baden, Hessen südlich vom Main s. Löbe a. O. S. 28.

haben, welche in einer konkreteren Gestaltung auch unter den allgemeinen Thatbestand eines im Reichsstrafgesetzbuch vorgesehenen Straffalles zu bringen wären. Keineswegs ist aus denselben etwa der Schluß abzuleiten, daß die Anwendbarkeit des Reichsstrafgesetzbuchs auf Zollstraffälle, insoweit nicht in der Zollstrafgesetzgebung selbst ein entsprechender Hinweis sich befindet, für ausgeschlossen zu erachten sei. Im Gegenteile finden die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuches (s. oben), soweit möglich, auch auf die Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze Anwendung, ohne Rücksicht darauf, ob die Zollstrafgesetzgebung in dieser Beziehung einen Hinweis auf die allgemeine Strafgesetzgebung enthält oder nicht[12]).

Die Zollstrafgewalt wird von den Einzelstaaten in dem Sinne selbständig ausgeübt, daß die festgesetzten Geldbußen und der Erlös aus den infolge der Untersuchung und Verurteilung in Beschlag genommenen und konfiszierten Gegenständen demjenigen Staate verbleiben, in welchem die Verurteilung erfolgt ist. Auch das Begnadigungs- und Strafverwandlungsrecht ist jedem Einzelstaat in seinem Gebiet verblieben (Z.V.V. vom 22. März 1833; Zollkartell vom 11. Mai 1833; Z.V.V. vom 8. Juli 1867; R.V. Art. 40), doch haben die Einzelstaaten auf Verlangen periodische Übersichten der erfolgten Straferlasse dem Bundesrat mitzuteilen (Z.V.V. von 1867 Art. 18).

Die durch das besondere materielle Zollstrafrecht bestimmten Verfehlungen gegen die Zollgesetze sind schwererer und leichterer Natur. Zu den ersteren gehören die Konterbande und die Defraudation, die letztern sind die Ordnungswidrigkeiten. Konterbande ist die Ein-, Aus- und Durchfuhr solcher Gegenstände, welche einem Ein-, Aus- oder Durchfuhrverbote unterliegen, Zolldefraudation oder Hinterziehung der Zölle jede Handlung, durch welche jemand sich der Entrichtung der Zölle rechtswidrig zu hinterziehen sucht. Die Konterbande ist streng genommen kein Zollvergehen, sondern ein Zuwiderhandeln gegen ein polizeiliches Gebot. Die beiden Delikte sind mit Rücksicht auf die gleichartige Beschaffenheit der zu ihrer Verübung erforderlichen Handlungen zu einer gemeinschaftlichen Kategorie zusammengefaßt. Ein bestimmter Erfolg wird für beide Delikte nicht erfordert, Versuch und Vollendung also gleich behandelt. Beide Delikte können nicht konkurrieren, da eine De-

[12]) S. Löbe a. O. S. 33.

fraudation von Zöllen nur bei solchen Gegenständen vorkommen kann, deren Einfuhr überhaupt gestattet ist. Das Gesetz bezeichnet eine Reihe von Handlungen und Unterlassungen, bei deren Vorhandensein das Vergehen der Konterbande oder Defraudation als vorliegend angenommen werden kann. Dem Angeschuldigten ist jedoch in den meisten dieser Fälle der Exkulpationsbeweis der mangelnden Absicht vorbehalten [13]).

Die Einzelheiten der Strafbestimmungen auf dem Gebiete der Zoll- und Verbrauchssteuergesetzgebung enthält nachfolgende Darstellung, getrennt nach dem Zollstrafrecht und dem Strafrechte auf dem Gebiete jener Steuerarten. Da jedoch im Vereinszollgesetze und in den sieben Verbrauchssteuergesetzen des Reiches (s. S. 135, 136) die Strafbestimmungen im allgemeinen in gleicher Weise geordnet und von den gleichen Grundsätzen beherrscht sind, so wollen wir zur Erleichterung der Übersicht die wichtigsten derjenigen Vorschriften hervorheben, welche allen oder doch einem größeren Teile der vorgenannten sieben Abgabengesetze gemeinsam sind [14]):

1. Die Defraudation wird in allen Gesetzen mit Ausnahme des B.St.G. und des Gesetzes vom 8. Juli 1868 (§§ 27, 56) erklärt als das Unternehmen, die betreffende Abgabe zu hinterziehen beziehungsweise unbefugt eine Vergütung usw. derselben zu erlangen.

2. Alle Gesetze mit Ausnahme des Gesetzes vom 8. Juli 1868 enthalten die Aufzählung einer Reihe von Fällen, in denen die Defraudation (nach V.Z.G. außerdem die in § 134 daselbst erklärte Konterbande) als vollbracht angesehen ist oder welche der Defraudation gleichzuachten sind.

3. Die Strafe der Defraudation ist überall auf den vierfachen Betrag der hintergangenen Abgaben bestimmt, auch ist überall Zurückerstattung der hintergangenen Abgaben neben der Strafe vorgeschrieben. Für die Bemessung der Geldstrafe in besondern Fällen (z. B. der Unmöglichkeit der Feststellung der Abgabe) sind in allen Verbrauchssteuergesetzen besondere Bestimmungen enthalten. Auch ist in allen Gesetzen außer dem V.Z.G., dem Tab.St.G. und dem Gesetz vom 8. Juli 1868 ein Mindestbetrag der Defraudationsstrafe,

---

[13]) S. G. Meyer, a. O. S. 347.

[14]) Nachfolgende Darstellung ist dem Werke von Trautvetter, Das Strafrecht der Zoll- und Verbrauchssteuergesetze, S. XVI—XX entnommen.

im V.Z.G. ein Mindeſtbetrag der Strafe der Konterbande feſtgeſetzt.

4. Die Konfiskation iſt als Nachfolge der Defraudation (Konterbande) nur in dem V.Z.G. und dem S.A.G., als Strafſolge gewiſſer Kontraventionen dem Geſetz vom 8. Juli 1868 bekannt. In den beiden erſtgenannten Geſetzen ſind Beſtimmungen über die Erlegung des Wertes der Gegenſtände bei nicht vollziehbarer Konfiskation ſowie über die Zahlung einer Geldſumme ſtatt des Wertes, wenn dieſer nicht ermittelt werden kann, enthalten.

5. In allen Geſetzen iſt der Rückfall bei Defraudationen uſw. mit beſonderer Strafe bedroht.

6. Alle Geſetze bedrohen die nicht in Defraudation beſtehenden Zuwiderhandlungen mit Ordnungsſtrafe. In einigen Geſetzen, namentlich im V.St.G. und im Geſetz vom 8. Juli 1868, ſind gewiſſe Ordnungswidrigkeiten mit härtern als den gewöhnlichen Strafen bedroht. Beſonders hervorzuheben ſind unter den Ordnungsſtrafen überall das Anerbieten uſw. von Geſchenken u. dergl. an Zoll- und Steuerbeamte und die Widerſetzlichkeit gegen dieſe.

7. Mit Ausnahme des S.A.G. finden ſich in allen Geſetzen Vorſchriften über das Zuſammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen gegen die Geſetze. Insbeſondere iſt in allen Verbrauchsſteuergeſetzen außer dem S.A.G. angeordnet, daß für mehrere gleichzeitig entdeckte, nicht in Defraudation beſtehende Zuwiderhandlungen gegen die Geſetze die Ordnungsſtrafe nur im einmaligen Betrage feſtzuſetzen iſt.

8. Im T.St.G., im Geſetz vom 24. Juni 1887 (bezw. 16. Januar 1895) und im Z.St.G. ſind zum Erzwingen gewiſſer Anordnungen — unbeſchadet der verwirkten Ordnungsſtrafen — exekutiviſche Geldſtrafen vorgeſehen. Die zuletzt erwähnten beiden Geſetze bedrohen auch Brennereibeſitzer und Brennereileiter, beziehungsweiſe Inhaber und Leiter von Zuckerfabriken als ſolche, wenn mit ihrem Willen oder Wiſſen in der Brennerei beziehungsweiſe Fabrik gewiſſe defraudatoriſche Handlungen begangen werden, mit beſondern Strafen.

9. Gemeinſam iſt allen Geſetzen der Grundſatz, daß unter beſtimmten Vorausſetzungen für die von dem eigentlichen Thäter hinterzogenen Abgaben, eventuell auch für die verwirkte Geldſtrafe, gewiſſe Perſonen, zu denen der Thäter in einem Abhängigkeitsverhältnis ſteht, ſubſidiariſch zu haften haben.

10. Die Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafen in Freiheitsstrafen erfolgt für alle Zoll- und Verbrauchssteuerstrafsachen nach den allgemeinen strafgesetzlichen Vorschriften. Es sind jedoch überall Höchstbeträge der zu substituierenden Freiheitsstrafen festgesetzt. Insbesondere darf eine mehr als zweijährige Gefängnisstrafe selbst beim Vorliegen eines wiederholten Rückfalls nicht substituiert werden.

11. Außer dem S.A.G. enthalten alle Gesetze Bestimmungen über die Verjährung. Nach dem V.Z.G. und allen Verbrauchssteuergesetzen außer dem Gesetz vom 8. Juli 1868 verjährt die Strafverfolgung von Ordnungswidrigkeiten in einem, von Defraudationen in drei Jahren. Das Gesetz vom 8. Juli 1868 verweist bezüglich der Verjährung auf die entsprechenden Vorschriften des Zollstrafgesetzes. Da nach § 7 E.Ges. zum R.St.G. vom 1. Jan. 1872 ab alle Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung der Branntweinsteuer in drei Jahren verjähren sollten, so wird angenommen werden müssen, daß bei der durch § 40 Gesetz vom 24. Juni 1887 und 16. Januar 1895 erfolgten allgemeinen Einführung des Gesetzes vom 8. Juli 1868 jene Abänderung mit übernommen ist und somit gegenwärtig auch Ordnungswidrigkeiten, welche in letzterm Gesetz mit Strafe bedroht sind, erst in drei Jahren verjähren.

Über Begriff und Strafe der Konterbande bestimmt § 134 V.Z.G.: „Wer es unternimmt, Gegenstände, deren Ein-, Aus- und Durchfuhr verboten ist, diesem Verbote zuwider ein-, aus- oder durchzuführen, macht sich einer Konterbande schuldig und hat die Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen verübt worden ist, und insofern nicht in besondern Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist, zugleich eine Geldbuße verwirkt, welche dem doppelten Werte jener Gegenstände, und wenn solcher nicht dreißig Mark beträgt, dieser Summe gleichkommen soll[15]).

---

[15]) Zwischen dem deutschen Zollgebiete und dem Zollauslande ist der Warenverkehr der Regel nach unbeschränkt gestattet. Ausnahmen und damit Verbote der Ein-, Aus- und Durchfuhr sind nur zeitweise für einzelne Gegenstände unter bestimmten thatsächlichen Voraussetzungen zulässig (§§ 1, 2 V.Z.Ges.), nämlich zeitweise für einzelne Gegenstände bei Eintritt außerordentlicher Umstände oder zur Abwehr gefährlicher ansteckender Krankheiten oder aus sonstigen gesundheits- oder sicherheitspolizeilichen Rücksichten für den ganzen Umfang oder einen Teil des Vereinsgebietes. Einzelfälle solcher Einfuhrverbote gründen sich auf die Straf-

Die Fassung: „Wer es unternimmt usw." bringt zunächst zum Ausdruck, daß die Strafthat nur vorsätzlich begangen werden kann (wesentliches Merkmal ist die Absicht, dolus, rechtswidriger Wille). Unternehmen bezeichnet ein auf den bestimmten Zweck (die Konterbande) gerichtetes planmäßiges Handeln; ersteres ist dann als vorliegend anzunehmen, wenn die verbotene Einfuhr usw. beabsichtigt und diese Absicht durch Handlungen äußerlich an den Tag gelegt ist[16]).

Der Begriff des Unternehmens kann nicht, wie z. B. im § 159 R.St.G., dahin aufgefaßt werden, daß er nur den Versuch umfaßt. Im Gegensatz zu § 159 umfaßt das Unternehmen vielmehr auch die Vollendung, das erfolgreiche Unternehmen. Der Ausdruck des § 134 wurde deshalb gewählt, weil eine Konterbande wie die Zolldefraudation (§ 135) meist nicht bloß eine einheitliche Handlung ist, sondern eine aus vielen Einzelhandlungen zusammengesetzte, planmäßige und mit im voraus verteilten Rollen durchgeführte Unternehmung (s. die Ausführungen bei Stenglein usw. Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs S. 993). Über den Zeitpunkt der Vollendung haben sich in der Rechtsprechung folgende Grundsätze gebildet: Es muß bezüglich der Vollendung, welche noch einen Teil des Versuchs (vorbereitende Handlungen, durch welche die That unmittelbar zur Ausführung gebracht werden sollte) umfassen kann, zwischen Ein- und Ausfuhr unterschieden werden, während die Durchfuhr, welche prinzipiell zur Zeit nicht verboten ist, wenn sie mit den zollgesetzlich vorgeschriebenen Kautelen erfolgt, nicht strafbar ist[17]).

---

gesetze betreffend Maßregeln gegen die Rinderpest vom 7. April 1869, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880, ferner auf die, die Einfuhr von Schweinen, Schweinefleisch usw. amerikanischen Ursprungs verbietenden Verordnungen vom 25. Juni 1880 R.G.Bl. S. 151), 6. März 1883 (R.G.Bl. S. 31), 3. September 1891 (R.G.Bl. S. 385), 29. November 1887 (R.G.Bl. S. 529) und 5. Dezember 1890 (R.G.Bl. S. 203). — Auch Verletzungen von mit Rücksicht auf den Ausbruch eines Krieges erlassenen Ausfuhrverboten fallen unter § 134; im Sinne dieses Paragraphen gibt es keinen Unterschied zwischen Zollkonterbande und Kriegskonterbande, s. Trautvetter S. 67.

Über die Frage, ob das Verbot der Einfuhr dasjenige der Durchfuhr in sich begreife, s. Löbe, a. O. S. 37, Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. VI S. 851.

[16]) S. Trautvetter S. 2.

[17]) S. Stenglein, a. O. S. 994.

a) Was die Einfuhr verbotener Gegenstände betrifft, so liegt dieser Begriff nicht vor, ehe die Zollgrenze überschritten ist, da die Bewegung im Ausland das Deutsche Reich nicht berühren und nicht durch deutsche Gesetze getroffen werden kann[18]).

b) Dagegen ist die Übertretung eines Einfuhrverbotes durch die, dem Verbote zuwider erfolgte, Einbringung einer Sache über die Grenze vollendet. Der Thatbestand des Deliktes erfordert nicht, daß der Thäter mit dem verbotenen Gegenstande die nächste Zollstelle passiert haben muß[19]).

c) Bei beabsichtigten Zuwiderhandlungen gegen Ausfuhrverbote kommt es nach der bisherigen Rechtsprechung nicht darauf an, ob die zur Ausfuhr bestimmten Gegenstände bereits das Grenzzollamt oder die Landesgrenze überschritten haben, da einerseits die zu einer solchen Ausfuhr nötigen vorbereitenden Maßnahmen ohnehin der Regel nach im Inlande getroffen werden müssen, andernfalls nach der einmal erfolgten Überschreitung der Landesgrenze die Verhinderung einer derartigen Zuwiderhandlung, wenn nicht ganz unmöglich, doch jedenfalls sehr erschwert sein würde (s. Löbe S. 41). Ebenso wäre das Unternehmen einer Konterbande z. B. dann als vollendet anzunehmen, wenn sich ein Deutscher nachweisbar aus dem Inlande in das Ausland begeben hätte, um im letztern Gegenstände zum Zwecke verbotswidriger Ein- oder Durchfuhr, mit der er dritte Personen beauftragt hat, anzukaufen, sodann aber in das Inland zurückgekehrt wäre und hier an einem bestimmten Grenzpunkte den Transport über diesen in der Absicht erwartet hätte, die über die Grenze zu bringenden Gegenstände in Empfang zu nehmen, um sie nach ihrem Bestimmungsort zu geleiten (siehe Löbe S. 41)[20]).

---

[18]) S. Stenglein, a. O. S. 994. Eine Ausnahme tritt dann ein, wo die Bestrafung der im Auslande begangenen Vergehen durch besondere Gesetze oder durch Verträge angeordnet ist (§§ 4, 6 R.St.G.B), wie bei in der österreich-ungarischen Monarchie begangenen Übertretungen des Zollkartells (s. R.G.Bl. 1881 S. 133 ff.).

[19]) S. Trautvetter S. 2. Dagegen Löbe S. 41. Stenglein S. 994 bemerkt: Die Einfuhr ist vollendet, sobald jene Überschreitung stattgefunden hat; denn ob eine Zollstätte noch zu passieren war oder nicht, kann die verbotene Einfuhr nicht berühren. Dies setzt allerdings voraus, daß die vorsätzliche Überschreitung der Grenze dem Thäter nachgewiesen wird. Ist der Beweis des Vorsatzes nicht geliefert, sondern die Anklage auf eine Vermutung des § 106 gestützt, so ist dies anders.

[20]) S. die Ausführungen bei Stenglein S. 994b und die zahlreichen Entscheidungen bei Trautvetter S. 2 und 3, insbesondere § 4, 5.

Der freiwillige Rücktritt macht das vollendete Unternehmen einer verbotswidrigen Ausfuhr nicht straflos. Der Versuch einer Konterbande ist nicht strafbar[21]).

Über die Zuständigkeit zum Erlaß der Einfuhrverbote gilt: In der Mehrzahl der Staaten (namentlich in Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden) sind die obersten Zentralbehörden der inneren Verwaltung kompetent (in Preußen zum Erlaß der Verbote zur Abwehr der Rinderpest die Bezirksregierungen). Unbeschadet der den Einzelstaaten durch die Gesetze vom 7. April 1869 und 23. Juni 1880 erteilten Ermächtigung zum Erlasse von Einfuhrverboten zur Abwehr übertragbarer Seuchen der Haustiere ist selbstverständlich auch das Reich unbehindert, derartige Verbote auszusprechen (z. B. Kaiserl. Verordnung vom 29. November 1887, R.G.B. S. 529, betreffend Verbote der Einfuhr von Schweinen, Schweinefleisch usw.).[22]) Die Ein-, Aus- oder Durchfuhr ist verboten, wenn sie gänzlich verboten ist, wenn auch nur zeitweise; nicht aber, wenn sie nur an gewisse Beschränkungen geknüpft war, z. B. nur über bestimmte Grenzämter. Die Beschränkung der Einfuhr steht nicht dem Verbote gleich. Keinen Unterschied macht es hierbei, ob das Verbot auf wirtschaftlichen, politischen, polizeilichen oder sonstigen Rücksichten beruht (s. Löbe S. 39). Die Gestattung der Einfuhr nur mit besonderer Erlaubnis gilt als Verbot für diejenigen, welche die Erlaubnis nicht erlangt haben, so bei Dynamit (§ 1 Strafgesetz vom 9. Juni 1884). Bei persönlich erteilter ausnahmsweiser Erlaubnis (wie dies zur Milderung von Vieheinfuhrverboten geschieht) behalten die Verbote außerhalb der gesteckten Erlaubnisgrenze verbindliche Kraft. Die Nichteinhaltung dieser Grenze begründet daher ebenfalls den Thatbestand der Konterbande, ebenso die mißbräuchliche Nutzbarmachung für die eigene Person[23]).

§ 2 des V.Z.G. läßt Ausnahmen von dem Grundsatze der freien Ein-, Aus- und Durchfuhr, im Vereinsgebiet „zeitweise" für einzelne Gegenstände, zu. Dieser Begriff eines „zeitweise" erlassenen Ein-, Aus- oder Durchfuhrverbotes wird nicht etwa dadurch bedingt, daß für dasselbe gleich von vornherein ein bestimmt abgegrenzter Zeitraum festgesetzt werde, was in den meisten Fällen (z. B. bei

---

[21]) S. Trautvetter S. 4.
[22]) S. Löbe, a. O. S. 38.
[23]) S. Löbe S. 40 und 41, Stenglein S. 995.

Pferdeausfuhrverboten bei Kriegsgefahr, Maßregeln gegen Viehseuchen) überhaupt nicht möglich ist. Als ein solches „zeitweises" Verbot im Sinne des § 2 ist auch ein „bis auf weiteres erlassenes Verbot" verbindlich. Solche zeitweisen Verbote bleiben auch nach Ablauf der Zeit, für welche sie gelten, für die unter ihrer Herrschaft begangenen Zuwiderhandlungen maßgebend; die Vorschrift des § 2 Abfatz 2 R.St.G.B. steht dem nicht entgegen[24]).

Über den Begriff und die Strafe der Defraudation bestimmt § 135: „Wer es unternimmt, die Ein- und Ausgangsabgaben (§§ 3 und 5) zu hinterziehen, macht sich einer Defraudation schuldig und hat die Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen verübt worden ist, und zugleich eine dem vierfachen Betrage der vorbehaltenen Abgaben gleichkommende Geldbuße verwirkt. Die Abgaben sind außerdem zu entrichten".

Erläuternd sei bemerkt, daß die aus dem Auslande eingehenden Gegenstände zollfrei sind, soweit nicht der Vereinszolltarif einen Eingangszoll festsetzt (§ 3). Ebenso stellt § 5 V.Z.G. für die Ausfuhr die Zollfreiheit als Regel mit dem Bemerken hin, daß die Ausnahmen der Vereinszolltarif ergebe. Thatsächlich werden gegenwärtig Zölle nur bei der Einfuhr von Waren erhoben. Der Zolltarif, eine systematische Zusammenstellung des für die verschiedenen zollpflichtigen Waren gültigen Zollsatzes, wird durch Gesetz (Zolltarif) festgestellt und verkündet, steht also zu diesem in gleichem Verhältnis wie der Etat zum Finanzgesetz. Abänderungen können sich ebenfalls nur auf diesem Wege vollziehen; zur Erleichterung des Gebrauchs erfolgen von Zeit zu Zeit Neuredaktionen des Zollgesetzes und des Zolltarifs. Der zur Zeit gültige Zolltarif in der Redaktion vom 22. Mai 1885 (R.G.Bl. S. 93 ff. u. 111) ist ergänzt durch: R.G. vom 18. April 1886 (R.G. Bl. S. 123), § 44 Gesetz vom 24. Juni 1887, betr. die Besteuerung des Branntweins, R.G. vom 9. Juli 1887, R.G. vom 21. Dezember 1887 (Getreide- und Mehlzölle), R.G. vom 31. Mai 1891 (R.G.Bl. S. 316), R.G. vom 8. Juni 1891 (R.G.Bl. S. 340), vom 14. April 1894 (S. 335) und 18. Mai 1895 (S. 233).[25]) Der Zolltarif führt die Gruppen der Waren unter fortlaufenden Nummern in alphabetischer Reihenfolge auf, indem er bei jeder einzelnen, insoweit er sie nicht

---

[24]) S. Löbe, a. O. S. 39, 40, Trautvetter, a. O. S. 8.

[25]) s. v. Aufsetz S. 220 ff.

für zollfrei erklärt, den Maßstab der Verzollung und den Zollsatz nebst den Tarifsätzen angiebt. Die einzelnen Zollsätze sind für Gegenstände, die der Bearbeitung unterliegen, im Interesse der heimischen Industrie in der Weise abgestuft, daß Rohstoffe, soweit sie überhaupt zollpflichtig sind, am niedrigsten, Halbfabrikate höher und Ganzfabrikate am höchsten besteuert sind. Die Zölle scheiden sich nach Zweck und Bedeutung der Gegenstände wie folgt:

1. Im Interesse der Land- und Forstwirtschaft sind die früheren Zölle großenteils wiederhergestellt. Der Getreidezoll beträgt für Weizen und Roggen 5 (3,50), für Hafer 4 (2,80), Malz 4 (3,60), Gerste 2,25 (2), Buchweizen 2, Mais 2 (1,60), Hülsenfrüchte 2 (1,50), getrocknete Rüben und Cichorien 1, Ölfrüchte 2 Mk., Mühlenfabrikate zahlen 10,50 (7,30) Mk.

Die Zölle auf Vieh und tierische Erzeugnisse sind: Pferde 20 (10), Ochs 30 (25, 50), Kuh und Stier 9, Jungvieh und Schweine 6 (5) Mk. für das Stück; Fleisch 20 (17 u. 15), Butter 20 (16), Käse 20, Schmalz 10, andres Tierfett 2 Mk. für 100 kg.

Die Holzzucht ist durch Zölle auf Borke und Gerberlohe sowie auf Bau- und Nutzholz geschützt.

2. Auf dem Gebiet des Bergbaues und der Montanindustrie stehen die Eisenzölle voran. Der Zoll von Roheisen (1 Mk.) steigt bei schmiedbarem Eisen, Eisenblech und Draht bis zu 5, bei groben Eisenwaaren bis zu 15, bei feinen bis zu 60 Mk. Blei und Zink und Kupfer sind, ebenso wie alle Erze und edle Metalle, frei.

3. Für die Textilindustrie kommen Leinen, Baumwolle, Wolle und Seide in Betracht. Ihre Rohstoffe sind zollfrei. Als Halbfabrikate erscheinen die Garne, als Ganzfabrikate die Stoffe. Dementsprechend sind nach der Feinheit der Waren und im Interesse der Gewerbe der Spinnerei und Weberei die Zollsätze abgestuft.

4. Bei sonstigen Industriezweigen ist die Anfertigung von Thonwaren, von Glas, Papier, Leder, Kautschuk und von Waren daraus, von Kurzwaren, Seife, Lichten und Ölen durch Zölle geschützt.

5. Als Finanzzölle kommen die Zölle von Material- und Spezereiwaren in Betracht. Den höchsten Betrag liefern die Zölle von Wein mit 24, in Flaschen 48, Schaumwein 80 Mk. und Kaffee mit 40, gebrannter mit 50 Mk. Daran schließen sich Thee mit 100 Mk, Reis mit 4, Südfrüchte mit 12, 24 und 30 Mk., Gewürze mit 50 Mk. und Petroleum mit 6 Mk.

Auch die Zölle von Branntwein, Bier, Tabak, Zucker und Salz sind in dem der inländischen Verbrauchssteuer entsprechenden Umfange Finanzzölle[26]).

Zum Zolltarif ist nach § 12 ein amtliches Warenverzeichnis erlassen, welches zur richtigen Anwendung des Tarifs zu dienen hat (s. Centralbl. 1888 S. 183, die späteren Änderungen s. Centralbl. 1889 S. 171 u. 197, Centralbl. 1890 S. 239, Centralbl. 1892 S. 37 u. 515).

Die Definition des § 135 schließt sich eng an die Begriffsbestimmung des § 134 für Konterbande an, und der Thatbestand unterscheidet sich ausschließlich dadurch von letzterer, daß das Objekt der That zollpflichtige Ware, deren Ein- und Ausfuhr also unter der Bedingung der Zahlung einer Steuer erlaubt ist, und daß die Strafe nicht nach dem Werte des Objekts, sondern nach dem Betrag der hinterzogenen Abgabe bestimmt ist[27]). Im Begriff des Verbrechens liegt wie bei der Konterbande (s. oben), daß die That nur vorsätzlich begangen werden kann, d. h. mit dem Bewußtsein (Willen), eine gesetzlich zu entrichtende Abgabe zu hinterziehen (R.G. II. 3. Jan. 1888). Der Beweis des Vorsatzes (dolus) ist im Falle des § 135 derselbe wie bei jedem andern Delikt und schließt, wenn vorsätzliche Verübung angenommen wird, dies die Anwendung der §§ 136, 137 aus. Wird Vorsatz verneint, so ist weder § 135, noch die §§ 136, 137 anwendbar (R.G. III 29/10 1881).[28]) Irrtum schließt auch dann den Vorsatz aus, wenn er in unrichtiger Auffassung von Zollregulativen seinen Grund hat (R.G. 7. Juni 1889).

Das nach § 135 strafbare Unternehmen der Hinterziehung erfordert zu seiner Vollendung nicht die Thatsache der verwirklichten Schädigung der Zollkasse um den geschuldeten Zoll. Will man aber außerhalb der im § 136 V.Z.G. aufgeführten speziellen Thatbestände strafbarer Defraudationen für die allgemeine Begriffsbestimmung des § 135 nicht völlig ins Grenzenlose verfallen, so ist an dem Satze festzuhalten: Ein Beginn der Strafbarkeit eines auf Hinterziehung gerichteten Unternehmens kann nicht angenommen

[26]) S. Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reich. IX. Aufl. Berlin, Verlag von J. Springer. 1893. S. 203 ff.

[27]) S. Stenglein, Appelius usw. a. O. S. 996.

[28]) S. Stenglein, Appelius usw. a. O. S. 996.

werden, ohne daß die in das Zollinland einzuführenden Gegenstände die Zollinie oder Zollstätte berührt haben.[29]) Eine vertragsmäßig im Auslande errichtete Zollabfertigungsstelle ist in zollamtlicher Beziehung als Inland anzusehen und bildet die Zollgrenze[30]). Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn die Errichtung des exponierten Zollamtes nur in Ausführung eines für einen einzelnen Bundesstaat erlassenen Gesetzes mit dem Nachbarstaate vereinbart, die Vereinbarung aber nicht vom Bundesrat und vom Reichstag sanktioniert ist[31]). Da vor Überschreitung der Zollgrenze von zollpflichtigen Waren nicht gesprochen werden kann, gehört alles, was örtlich und zeitlich vor jenem Momente liegt, wohl zum Thatbestand des im § 135 bestimmten strafbaren Unternehmens; auch ist das vorher Begangene im Auslande verübt (selbst wenn der Thäter ein Deutscher), wenn es nicht Bestandteil der im Inlande fortgesetzten und beendeten That (§§4, 5 R.St.G.).

Der Thatbestand der Defraudation kann sich in der mannigfaltigsten Form vollziehen. Er besteht in jeder Vornahme, welche bestimmt ist, den Zollbehörden die Kenntnis der Zollpflichtigkeit zu entziehen und dadurch die Erhebung des Zolls zu verhindern[32]).

Weiter hat die Rechtsprechung folgende Grundsätze anerkannt:

a) Die Feststellung des Unternehmens einer Zolldefraudation aus § 135 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß keiner der Fälle des § 136, in welchen die Zolldefraudation als vollbracht angesehen werden soll, vorliegt; der § 136 erschöpft nicht die Fälle der Defraudation.

b) Wird eine Defraude als vollbracht nachgewiesen (§ 135), so kann sich der Angeklagte darauf, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können, oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei (§ 137 Abs. 2), nicht berufen.

c) Eine Idealkonkurrenz der Defraudation mit Konterbande (z. B. bei Übertretung eines Vieheinfuhrverbots) ist ausgeschlossen, dagegen wird eine Idealkonkurrenz von Konterbande und Zolldefraudation als möglich angesehen.

---

[29]) S. Stenglein, Appelius usw. a. O. S. 996. Löbe, S 61, insbes. Trautvetter S. 15 und die dort aufgeführten Beispiele.

[30]) S. Stenglein usw. S. 996, Trautvetter S. 15.

[31]) S. Trautvetter S. 16.

[32]) S. Beispiele bei Stenglein, Appelius usw. S. 997. Trautvetter a. O. S. 18 ff.

d) Wenn auch eine Defraude durch vorsätzliche Täuschung der Zollbehörde erfolgt, so ist dennoch eine gleichzeitige Bestrafung wegen Betrugs ausgeschlossen[33]).

Der Versuch einer Zolldefraude ist nicht strafbar. Über Teilnahme an derselben und Begünstigung s. § 149, über Umgehung s. § 164.

Gelangen Zolldefraudationssachen zur gerichtlichen Untersuchung und Entscheidung, so hat der Richter zur Feststellung der Frage, ob eine strafbare Zollhinterziehung vorliegt und in welcher Höhe die Strafe festzusetzen, selbständig zu prüfen und zu beurteilen, ob die Ware überhaupt zollpflichtig ist und unter welche Klasse von zollpflichtigen Waren bezw. zu welcher Position des Zolltarifes sie gehört; er ist in dieser Beziehung an die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht gebunden[34]).

Die Strafe besteht in der Konfiskation derjenigen Gegenstände, in Bezug auf welche der Zoll hintergangen worden, und einer Geldstrafe im vierfachen Betrage des defraudierten Zolls. Die im Schlußsatze des § 135 vorbehaltene Nachzahlung ist nicht Strafe, sondern nur Erfüllung des ohnehin Schuldigen, würde deshalb auch dann erfolgen, wenn aus irgend einem Grunde nicht gestraft werden konnte[35]). Bei geringen Warenmengen und niederen Zollsätzen kann der vierfache Betrag des Zolls noch nicht eine volle Mark erreichen, in welchem Falle § 27 R.St.G. nicht anwendbar, dagegen ist wie bei Konterbande eine Strafe von weniger als eine Mark nicht in Freiheitsstrafe umzuwandeln. Wie bei Konterbande ist die Defraude, für welche auf nicht mehr als 150 M. Geldstrafe zu erkennen, Übertretung, außerdem Vergehen. Hiernach richtet sich auch die Zuständigkeit der Gerichte zur Verfolgung und Aburteilung[36]).

Die als Strafe angedrohte Konfiskation fällt unter den Begriff der „Einziehung" im Sinne des § 319 R.St.P.O., weshalb auch gegen den abwesenden Angeklagten eine Hauptverhandlung stattfindet[37]). Eine Zolldefraudation zieht die Konfiskation der Transportmittel als Strafe nicht nach sich[38]). Das objektive Ver-

[33]) S. Trautvetter a. O. S. 16 ff.
[34]) S. Trautvetter a. O. S. 25.
[35]) S. Stenglein, Appelius usw. S. 997.
[36]) S. Stenglein, Appelius usw. S. 997.
[37]) S. Stenglein, Appelius usw. S. 997. Trautvetter S. 27, 28.
[38]) S. Trautvetter S. 26.

fahren auf Einziehung der betr. Gegenstände (§§ 477 ff. St.P.O.) ist unzulässig, weil § 42 St.G.B. nicht anwendbar erscheint und keine Bestimmungen des Zollgesetzes die selbständige Verfolgung der Einziehung gestatten[39]). Der erkennende Strafrichter hat nicht über die Nachzahlung der umgangenen Gefälle zu erkennen. Diese Entscheidung steht nur den Zollbehörden zu und kann durch Strafbescheid gleichzeitig mit getroffen werden; sie bildet aber insofern keinen Teil der letzteren, als sie nicht durch den Antrag des Angeschuldigten auf gerichtliche Entscheidung der Beurteilung des Strafrichters unterstellt werden kann.

Während die §§ 134 u. 135 den Begriff der Konterbande und der Defraudation im allgemeinen feststellen, führt § 136 eine Reihe von Fällen auf, in denen durch gewisse Thatsachen allein, ohne daß es regelmäßig eines weiteren Nachweises bedarf, die Konterbande und Defraudation als vollbracht, jenes Unternehmen, welches die §§ 134 u. 135 unter Strafe stellen, als nachgewiesen gelten soll. Der § 136 ist daher nicht — wie aus der nicht ganz zutreffenden Überschrift der §§ 136—139 gefolgert werden könnte — zur näheren Definierung der strafbaren Handlung bestimmt; die darin angeführten speziellen Thatbestandsfälle stellen nur diejenigen Fälle zusammen, welche am häufigsten vorkommen. § 136 will dadurch den Beweis der Konterbande und Defraude erleichtern, daß das Vorhandensein der strafbaren Handlung unter bestimmten thatsächlichen Voraussetzungen ohne weiteres als erwiesen angenommen, von der Feststellung des Dolus aber, soweit nicht die Thatbestandsfälle der Ziffer 1 b und c, welche Zuwiderhandlungen wider besseres Wissen voraussetzen, Ausnahmen bedingen, abgesehen werden soll[40]). Da die Aufzählung der Thatbestandsfälle des § 136 nur beispielsweise erfolgt ist, ergiebt sich zugleich die Unzulässigkeit einer Ausdehnung über den angeblichen Wortlaut hinaus. Insoweit sich eine Konterbande oder Defraudation ihrem Thatbestande nach nicht unter den Wortlaut der Einzelbestimmungen des § 136 bringen läßt, unterliegt sie vielmehr der allgemeinen Strafnorm des § 134 bezw. 135 V.Z.G.[41]).

---

[39]) S. Stenglein, Appelius usw. S. 997.

[40]) S. Trautvetter S. 27.

[41]) S. Löbe a. O. S. 69.

§ 136 lautet:[42])

Die Konterbande bezw. Zolldefraudation wird insbesondere dann als vollbracht angenommen:

1. a) wenn verbotene Gegenstände von Frachtführern[43]), Spediteuren oder andern Gewerbetreibenden[44]) — von letztern, insofern die Gegenstände zu ihrem Gewerbe in Bezug stehen — unrichtig oder gar nicht deklariert, oder

b) von andern Personen wider besseres Wissen[45]) unrichtig deklariert oder bei der Revision verheimlicht[46]) werden;

---

[42]) S. Löbe a. O. S. 69. Über die Bedeutung des § 136 s. weiter Stenglein, Appelius usw. S. 999.

[43]) Frachtführer sind abweichend vom Sprachgebrauche des H.Ges.B. alle Personen, welche gewerbsmäßig den Transport von Gütern zu Wasser und Land ausführen. S. Stenglein, Appelius usw. S. 1000, Löbe S. 78, Trautvetter S. 32.

[44]) Unter Gewerbetreibenden können auch Prokuristen, Disponenten und sonstige Gewerbegehilfen verstanden werden, die im Gewerbe des Prinzipals Funktionen ausüben, welche sich als Betrieb des speziellen Gewerbes darstellen. S. Trautvetter S. 32, Löbe S. 79.

[45]) Zum Begriff, „wider besseres Wissen" gehört das Bewußtsein, durch die unrichtige Deklaration oder durch das Verheimlichen oder Verschweigen bei der Revision einem bestehenden Verbote entgegenzuhandeln bezw. der Verpflichtung zur Entrichtung einer Abgabe sich zu entziehen. Eine wissentlich unrichtige Deklaration usw. würde daher nicht vorliegen, wenn der Angeschuldigte irrtümlich angenommen hatte, durch seine Handlung nicht gegen ein solches Verbot zu verstoßen, s. Löbe S. 80. Eine unrichtige Deklaration kann auch in der Unvollständigkeit liegen, ebenso bei Deklaration einer Ware unter einer im Tarif nicht vorkommenden Bezeichnung, s. Trautvetter S. 30, 35. Eine Deklaration zollpflichtiger Waren als Reisebedarf zieht die betreffende Strafe nach sich, wenn der Deklarant von Anfang an weder die Absicht gehabt hat, sie auf der Reise zu gebrauchen, noch sie wirklich gebrauchte. Zum Handel bestimmte Waren müssen auch als Passagiergepäck eines Eisenbahnreisenden speziell deklariert werden. Die durch Unterlassung der speziellen Deklaration begangene Zolldefraudation ist hier vollendet, sobald das Gepäck ohne Deklaration und Verzollung aus dem Gewahrsam der Zollbehörde entfernt worden. Reisende, welche zollpflichtige, nicht zum Handel bestimmte Waren mit sich führen, sind verpflichtet, entweder die Waren bei der Zollstelle anzumelden, oder sich bei derselben zur Revision zu stellen. Unterlassen sie beides und handeln dabei wider besseres Wissen, so kann ihre Bestrafung aus § 136 1a V.Z.G. erfolgen, s. Trautvetter S. 34, 35.

[46]) Eine Verheimlichung bei der Revision ist in der bloßen Verneinung der Frage nach dem Besitze verbotener oder zollpflichtiger Gegenstände, also in dem bloßen Verschweigen derselben, nicht zu erblicken; es bedarf vielmehr dazu einer besonderen Handlung, durch welche die Ware der Wahrnehmung des revidierenden Beamten entzogen werden soll, s. Löbe S. 80.

c) wenn in Fällen der speziellen Deklaration (§§ 39. 41. 55. 68. 81. 88) zollpflichtige Gegenstände von den unter a) bezeichneten Personen gar nicht oder in zu geringer Menge oder in einer Beschaffenheit, welche eine geringere Abgabe begründet haben würde, deklariert werden;

d) wenn in andern Fällen (§§ 63. 69. 75. 78) von den unter a) bezeichneten Personen Kolli, welche zollpflichtige Gegenstände enthalten, oder dergleichen unverpackte Gegenstände überhaupt nicht deklariert werden;

e) wenn von andern als den unter a) bezeichneten Personen wider besseres Wissen zollpflichtige Gegenstände unrichtig deklariert oder bei der Revision verschwiegen werden[47]).

Inwieweit Abweichungen, welche sich gegen das deklarierte Gewicht herausstellen, straffrei zu lassen sind, bestimmen die §§ 39, 66 und 81.

2. wenn bei einer Revision ohne vorherige Deklaration verbotene oder zollpflichtige Gegenstände

a) im Falle des § 27 nicht zur Revision gestellt oder

b) im Falle des § 92 durch getroffene Anstalten verheimlicht werden[48]);

3. wenn beim Eingange mittelst der Eisenbahn (§ 61)[49])

a) verbotene oder zollpflichtige Gegenstände vorbehaltlich der im § 61 bestimmten Ausnahmen von Personenwagen oder sonst anderswo als in den Güterwagen, oder

---

[47]) Die Strafbestimmungen der Ziffer 1 setzen voraus, daß die Ladung der Abfertigungsstelle vorgeführt (gestellt) und der letzteren somit Gelegenheit zur Vornahme einer Revision gegeben worden ist. Fälle, in welchen die Ladung trotz bestehender Verpflichtung nicht gestellt wurde, sind nicht aus Ziffer 1, sondern aus Ziffer 5a und 6 des § 136 strafbar. Eine eigentliche Verpflichtung zur Gestellung setzt das V.Z.G. nur für solche Waren fest, welche aus dem Auslande eingehen (§ 22); bei dem Ausgange beschränkt es diese Pflicht auf dem Ausgangszolle unterliegende Waren, s. Löbe a. O. S. 80.

[48]) Ziffer 2 findet hauptsächlich auf Reisende Anwendung, welche zollpflichtige Waren bei sich führen. Dieselben haben gemäß § 92 die Wahl zwischen mündlicher Deklaration oder ausdrücklicher Unterstellung unter die Revision, s. Stenglein S. 1000, Löbe S. 84, Trautvetter S. 35. Zum Handel bestimmte Waren muß der Reisende deklarieren, auch wenn er sie als Passagiergut mit sich führt.

[49]) Die Strafbestimmungen der Ziffer 3a und b bezwecken die Sicherstellung der Vorschriften in § 61 V.Z.G., wonach bei Überschreitung der Grenze auf Eisenbahnen in den Personenwagen usw. sich keine zollpflichtigen Gegenstände befinden dürfen, s. Löbe S. 86.

b) andre zollpflichtige Gegenstände als solche, welche die Angestellten oder Arbeiter der Eisenbahnverwaltung auf der Fahrt selbst zum eigenen Gebrauch oder zu dienstlichen Zwecken nötig haben, auf den Lokomotiven oder in den dazu gehörigen Tendern sich befinden;

c) verbotene oder zollpflichtige Gegenstände vor der Ankunft des Zuges am Grenzzollamte ausgeladen oder ausgeworfen werden;

4. wenn ausgangszollpflichtige Gegenstände ohne vorherige Anmeldung und Entrichtung oder Sicherstellung des Ausgangszolles entgegen den Bestimmungen in den §§ 71 und 88 zur Beförderung nach dem Auslande verladen worden sind[50]);

5. wenn beim Transport verbotener oder zollpflichtiger Gegenstände im Grenzbezirke[51])

a) die Zollstätte, bei welcher dieselben bei dem Ein- und Ausgange hätten angemeldet oder gestellt werden sollen, ohne solche Anmeldung überschritten oder umgangen[52]),

b) die vorgeschriebene Zollstraße oder der im Zollausweis (§§ 21 u. 119) bezeichnete Weg nicht innegehalten[53]),

c) der Transport ohne Erlaubnis der Behörde außer der gesetzlichen Tageszeit (§ 21) bewirkt wird[54]), oder

d) Gegenstände ohne den vorschriftsmäßigen Zollausweis (§ 119) betroffen werden oder mit diesem nicht übereinstimmen[55]);

---

[50]) Die Strafbestimmung der Ziffer 4 ist nach erfolgter Beseitigung der Ausfuhrzölle gegenstandslos, s. Löbe S. 86.

[51]) Nach §§ 16, 21 Abs. 1 V.Z.G. unterliegt der Warentransport im Interesse der Zollsicherheit nach mehrfachen Richtungen hin Beschränkungen und Kontrollen (Löbe S. 86 ff.). Die Anwendung der Bestimmungen in § 136 Ziffer 5 setzt voraus, daß bereits ein Transport der Ware hier stattgefunden hat. Ein solcher ist nicht anzunehmen, wenn nur ein Teil des Transportmittels sich innerhalb des Grenzbezirks befunden hat, s. Trautvetter S. 36.

[52]) Die Strafbestimmung unter 5a ist nur anwendbar, soweit die Verpflichtung bestanden hat, die transportierten Waren unaufgefordert einer bestimmten Zollstelle anzumelden oder zuzustellen, also bei der Einfuhr, s. Löbe S. 90 und die Entscheidungen bei Trautvetter S. 26. 37. Die Bestimmung bezieht sich nur auf Defraudation, s. Stenglein S. 1000.

[53]) Der Begriff des Innehaltens des im Zollausweise bezeichneten Weges umfaßt auch das Innehalten des Anfangsortes. Das Zurücklegen nur eines Teils des bezeichneten Weges gilt als Innehalten, s. Löbe S. 91, Stenglein S. 1000, Trautvetter S. 37.

[54]) Wegen Widerlegung dieser Rechtsvermutung vgl. Nr. 11 zu § 137.

[55]) Unter „Zollausweis" ist der im § 119 erwähnte Legitimationsausweis zu verstehen. Der Letztere dient nur zum Ausweis des in demselben Benannten,

6. wenn über verbotene oder zollpflichtige Gegenstände, welche aus dem Auslande eingehen, vor der Anmeldung und Revision bei der Zollstätte, oder wenn über derartige zur Durchfuhr oder zur Versendung nach einer öffentlichen Niederlage deklarierte oder sonst unter Zollkontrolle befindliche Gegenstände auf dem Transporte eigenmächtig verfügt wird[56]);

7. wenn Gewerbetreibende im Grenzbezirke sich nicht in Gemäßheit der nach § 124 getroffenen Anordnungen über die erfolgte Verzollung oder die zollfreie Abstammung der bezogenen Gegenstände ausweisen können[57]);

---

s. Stenglein S. 1000, er ist eine öffentliche Urkunde. Eine Reihe von Entscheidungen s. Trautvetter S. 38. Ein Transport ohne Zollausweis bildet nicht den Thatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung, sondern die rechtliche Vermutung, daß mit der betreffenden Sache eine Konterbande oder Defraude begangen sei. Wegen Widerlegung der Rechtsvermutung s. § 137.

[56]) Aus dem Ausland eingehende Gegenstände dürfen auf dem Wege der Zollinie bis zum Grenzzollamte keinerlei Veränderung erfahren (§ 36 V.Z.G.). Ebenso müssen unter Zollkontrolle transportierte Gegenstände vom Zeitpunkte ihrer Aushändigung an den Warenführer bis zur Gestellung in unveränderter Gestalt und Menge erhalten werden usw. (V.Z.G. §§ 44. 69 Abs. 2, 68. 69. 70. 83—85. 87). Diese Verpflichtungen soll Ziffer 6 sicherstellen. s. Löbe S. 92. 93. „Unter Zollkontrolle befindlich" im Sinne des § 136 ist gleichbedeutend mit „kontrollpflichtig". Zur Durchfuhr oder zur Versendung nach einer öffentlichen Niederlage bestimmte Gegenstände werden, soweit nicht amtliche Begleitung (Ansageverfahren) eintritt, der Regel nach auf Begleitschein I oder auf Ladungsverzeichnis und Begleitzettel abgefertigt, s. Löbe S. 93. Als „Thäter ist bei der eigenmächtigen Verfügung [nicht bloß Veränderungen, sondern auch versäumte Gestellung der unter Zollkontrolle transportierten Gegenstände] nicht ohne weiteres der Eigenthümer, sondern derjenige, welcher die Verfügungshandlung vornimmt, anzusehen". Die Defraude ist in dem Augenblick vollendet, wo die Verfügungshandlung stattfindet; es ist unerheblich, ob späterhin die Ware, welche an Stelle der kontrollpflichtigen getreten ist, thatsächlich in ein Privattransitlager oder zur Ausfuhr gelangt oder nicht, s. Trautvetter S. 41.

[57]) Zur Bekämpfung des Schleichhandels kann im Grenzbezirke außer dem Warentransport auch der Gewerbebetrieb gewissen Kontrollen unterworfen werden (S. g. Buchkontrolle der Gewerbetreibenden, § 124 V.Z.G.). Besteht diese Verpflichtung zur Buchführung, so umfaßt sie den gesamten Verkehr des Gewerbtreibenden hinsichtlich der betreffenden Warengattungen. Die Vorschrift des § 136 Ziffer 7 legt eine formelle und materielle Verpflichtung auf; in formeller Beziehung der Beobachtung der Kontrollvorschriften des § 124, in materieller der Nachweis der Richtigkeit der Buchungen; die Buchführung ohne den Nachweis der Richtigkeit ist kein: „Sich Ausweisen" im Sinne der Bestimmung, s. Trautvetter S. 42. Die Buchkontrolle hat nachzuweisen, ob die Ware aus dem Aus-

8. wenn unverzollte Waren aus einer Niederlage ohne vorschriftsmäßige Deklaration (Abmeldung) entfernt werden[58]);

9. wenn Gewerbetreibende, denen zur Beförderung ihres Gewerbes und unter der Bedingung der Verwendung zu diesem Zwecke der Bezug zollpflichtiger Gegenstände ganz frei oder gegen eine geringere Abgabe verwilligt wurde, dieselben ohne vorherige Nachzahlung der vollen Abgabe anderweit verwenden oder veräußern; oder wenn Personen, denen Waren von der Zollverwaltung unverzollt anvertraut wurden, über dieselben zur Verkürzung der Zollgefälle gegen die Zollgesetze oder Verordnungen verfügen[59]).

Nach § 137 besteht für jene Vergehen eine gesetzliche Rechtsvermuthung, welche in den Fällen der Ziff. 1 b e, 2, 9 des § 136 durch Gegenbeweis nicht anfechtbar. Für die andern Fälle ist der Gegenbeweis dahin zugelassen, daß Konterbande oder Defraudation

---

lande bezogen und zollpflichtig sei, oder aus dem Inlande, also nicht zollpflichtig. Letzteres ist die Bedeutung von zollfreier Abstammung, s. Stenglein S. 1001. Fehlen diese Nachweise, so wird angenommen, daß der Gewerbetreibende die Ware, für welche ihm der Ausweis mangelt, mittels Konterbande oder Defraude bezogen habe, s. Stenglein S. 1001, dagegen Trautvetter S. 43 Ziffer 54. Neben der Defraudationsstrafe kann zugleich auf Ordnungsstrafe (§ 152 V.Z.G.) erkannt werden. Die Revisionen der Gewerbtreibenden sind nicht den für Haussuchungen geltenden Förmlichkeiten und Beschränkungen unterworfen, s. Löbe S. 99.

[58]) Das V.Z.G. kennt drei Arten von Niederlagen unverzollter Waren, als: öffentliche Niederlagen, Privatlager und fortlaufende Konten (§§ 97. 98. 105 bis 108. 110). Die Strafbestimmung der Ziffer 8 ist nur auf undeklarierte (unabgemeldete) Entfernung von Waren anwendbar, welche sich in öffentlichen usw. Niederlagen befinden, da nur hier für jeden einzelnen Fall der Entnahme eine Abmeldung zu übergeben ist, auf Grund deren die Verzollung oder die weitere Abfertigung erfolgt. Bei Waren eines Privat-Transitlagers oder Privat-Teilungslagers ohne amtlichen Wertverschluß bedarf es der Abmeldung von Fall zu Fall nur insoweit, als Waren von einem solchen Lager mit Begleitschein I oder II versendet oder auf ein anderes Lager gebracht werden usw., s. Löbe S. 100. Bei fortlaufenden Konten ist eine Abmeldung vom Konto nur insoweit erforderlich, als es sich um die Versendung verkaufter oder unverkaufter kontierter Waren nach dem Auslande unter Zollkontrolle oder um die Übertragung kontierter Waren auf das Konto eines andern Kontoinhabers oder um die Abmeldung kontierter Waren zu einer Niederlage unverzollter Ware oder um die Abmeldung kontierter Waren zur Verhandlung im Inlande handelt, s. Löbe S. 101.

[59]) Zur Beförderung einzelner Gewerbe und unter der Bedingung der Verwendung zu diesen Zwecken gewähren die Tarifgesetzgebungen für eine Reihe von Gegenständen Zollbefreiungen und Zollermäßigungen.

nicht haben verübt werden können (z. B. wenn bewiesen wird, es handle sich weder um verbotene, noch zollpflichtige Ware), oder eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei. Die hierbei unterlaufene Verletzung der Zollvorschriften wird dann mit einer Ordnungsstrafe (§ 152) geahndet. Den Angeschuldigten trifft keine Beweislast nach dem für Zollsachen geltenden Grundsatze der freien Beweiswürdigung[60]).

Nach den örtlichen Verhältnissen kann (§ 125) zur Verfolgung des Schleichhandels auch eine Binnenkontrolle durch Bezettelungen und Buchführung der Handelstreibenden über den Bezug von Waren aus dem Auslande angeordnet werden. Kann hier der Ausweis nicht zur Stelle erteilt werden, oder fehlt der Vermerk in den Handelsbüchern, so besteht ein leichterer Fall der Rechtsvermutung, über deren Begründetsein die Zollbehörde sich vergewissern muß. Es kann, wenn sich die Präsumtion nicht widerlegt, auf Grund derselben Anklage stattfinden und Freisprechung erfolgen[61]).

Sind verbotene Gegenstände bei dem Grenzzollamte von Gewerbetreibenden (Frachtführern, Spediteuren) angemeldet oder von andern Personen vorschriftsmäßig zur Revision gestellt, so findet statt Strafe nur die Zurückschaffung statt. Ebenso bei Postsendungen, wenn der Adressat einer beabsichtigten Konterbande nicht überführt werden kann (§ 139)[62]).

Rückfall. Beim ersten Rückfall (Voraussetzung ist Rechtskraft der vorangegangenen Verurteilung oder freiwillige Unterwerfung unter den Strafbescheid, § 142 Abs. 4) wird die Geldbuße (§§ 134, 135) verdoppelt, daneben erfolgt Konfiskation; bei jedem fernern Rückfall tritt primär Freiheitsstrafe[63]) ein, bemessen nach dem doppelten der Geldbuße für den ersten Rückfall (Umwandlung nach § 29 bezw. 78, Abs. 2 R.St.G.), jedoch zwei Jahre nicht

---

[60]) Stenglein, Appelius usw. S. 1003. Löbe, a. O. S. 107. Trautwetter a. O. S. 49.

[61]) Stenglein S. 1003. Löbe S. 107.

[62]) Der Unterschied, welchen § 139 zwischen Gewerbetreibenden und andern Personen macht, beruht darauf, daß letztere, welche in Zollsachen unterrichtet sind, vom Zollgesetze überhaupt strenger behandelt werden, als unkundige Personen. Stenglein S. 1003.

[63]) Welche Arten von Freiheitsstrafen zulässig sind, richtet sich lediglich nach der Bedeutung der That gemäß der Dreiteilung der strafbaren Handlungen in § 1 R.St.G., s. Löbe S. 111.

überschreitend. Betreibt der Angeklagte das Konterbandieren und Defraudieren nicht gewerbsmäßig[64]), so kann auf Geldbuße (das Doppelte der Geldbuße für den ersten Rückfall) erkannt werden (§ 141).

Die Rückfallsstrafen treten auch dann ein, wenn die frühere Verurteilung in einem andern Vereinsstaate erfolgte. Ferner sind bei Beurteilung der Rückfallsfrage die Konterbande und die Zolldefraudation als gleichartige Vergehen doppelt zu betrachten, daß z. B. derjenige, welcher früher einer Zolldefraudation schuldig befunden ist und dann eine Konterbande verübt, mit der Strafe des Rückfalls belegt werden muß. Die Straferhöhung findet nicht statt, wenn seit dem Zeitpunkte der Verbüßung der Freiheitsstrafe oder des Erlasses der Geldstrafe des zuletzt begangenen Vergehens drei Jahre verflossen sind. Der rechtskräftigen Verurteilung steht die freiwillige Unterwerfung unter den administrativen Strafbescheid gleich (§ 142)[65]).

§ 143 schließt die Anwendung der Rückfallsstrafe in denjenigen Fällen aus, in welchen der Frachtführer oder Spediteur durch die ihm vom Befrachter mitgegebenen Deklarationen, Frachtbriefe oder andere schriftliche Notizen über den Inhalt der Kolli zu der unrichtigen Deklaration veranlaßt worden ist. Insoweit diese Voraussetzung nicht zutrifft, was im einzelnen Falle der thatsächlichen Feststellung unterliegt, kommen auch gegen den Frachtführer und Spediteur die Strafen des Rückfalls zur Anwendung[66]).

Außer den genannten Fällen treten Strafverschärfungen ein bei gewissen, die Entdeckungen erschwerenden arglistigen Maßnahmen der Frevler, bei Mitführung und Gebrauch von Waffen usw.

a) um die Hälfte: bei schwer zu entdeckender Verbergung der Waren, insbesondere in geheimen Behältnissen, bei Vertauschung oder Veränderung von Waren unter Zollkontrolle, bei Vergreifung

---

[64]) Die wiederholte Verübung von Zolldefrauden und Konterbanden enthält nicht notwendig den Thatbestand der Gewerbsmäßigkeit, vielmehr setzt derselbe einen einheitlichen Entschluß zur fortgesetzten Verübung von Zolldelikten zu Erwerbszwecken voraus, s. Trautvetter S. 52.

[65]) Die freiwillige Unterwerfung liegt darin, daß mittelst Strafbescheides Bestrafte durch ausdrückliche Erklärung oder unbenutztem Ablauf der Frist zum Antrag auf gerichtliche Entscheidung, den Strafbescheid vollstreckbar werden lassen, s. Stenglein S. 1005.

[66]) S. Löbe S. 114. Stenglein S. 1005.

am amtlichen Warenverschluß, bei Defraude im Zollbegünstigungsverkehr (§§ 144, 145).[67])

b) Freiheitsstrafe bei Bandenschmuggel (Verbindung von drei oder mehreren Personen zur gemeinschaftlichen Ausübung einer Konterbande oder Defraudation), und zwar für den Anführer 3 bis 6, für die übrigen Teilnehmer 1 bis 3 Monate[68]). Bei Wiederholung oder dauernder derartiger Verbindung trifft den Anführer 1 bis 2jährige, die übrigen 6monatliche bis einjährige Freiheitsstrafe neben der verwirkten Defraudations- und Konterbandestrafe[69]).

c) Freiheitsstrafe im Falle der Verübung unter dem Schutze einer Versicherung (2 bis 3 Monate neben der auf das Vergehen selbst gesetzten Strafe), im Falle des Bandenschmuggels: Anführer 8 Monate bis 1 Jahr, die übrigen Teilnehmer 4 bis 6 Monate (daneben Freiheitsstrafe für den Verführer, den Vorsteher und die Mitglieder der Gesellschaft nebst Konfiskation des Fonds der Gesellschaft, eventuell statt der letzteren Geldstrafe von 1500—15 000 Mk.).

---

[67]) S. Stenglein S. 1006. Löbe S. 114. Trautvetter, Entscheidungen bei S. 54—55.

[68]) Ein Bandenschmuggel liegt vor, wenn drei oder mehrere Personen ein verbotenes oder zollpflichtiges Gesammtobjekt durch wechselseitige Unterstützung zu konterbandieren oder zu defraudieren sich vereinbaren und zu diesem Zwecke handelnd mitwirken. Der Begriff setzt ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken, eine komplottmäßige Verbindung und die gemeinschaftliche Ausführung der strafbaren That selbst voraus. § 146 ist daher nur anwendbar, wenn gegen alle Beteiligte der Thatbestand des durch § 139—155 verbotenen Unternehmens festgestellt werden kann. S. Löbe S. 117. Trautvetter S. 57—58.

Das Komplott kann als bewiesen nicht angenommen werden, wenn der Beweis der That nur auf Grund einer Vermutung des § 136 geführt wird. Siehe Stenglein S. 100.

[69]) Anführer ist der, welcher die Leitung der Ausführung des Unternehmens besorgt. Auch der schwerer zu bestrafende Anführer muß bei der Anführung mitgewirkt haben. Der bloße Anstifter, der sich von der Ausführung ferngehalten, kann nicht als Anführer bestraft werden, wohl aber kann aus der Anstiftung darauf geschlossen werden, daß der mitwirkende Anstifter auch Anführer gewesen sei. S. Stenglein S. 1007.

Zur Anwendung der Rückfallstrafe ist es erforderlich, daß auf die Vorstrafe aus § 146 erkannt war; jedoch ist es nicht erforderlich, daß die Vorstrafe gegen dieselben Komplottenden erkannt werde. S. Stenglein S. 1008, Trautvetter S. 61. Alternativ mit dem Rückfall droht Absatz 3 die erhöhte Strafschärfung auch für das sog. Bandenkomplott an, d. h. eine Verbindung von dreien oder mehreren zur Konterbande und Defraude für die Dauer. S. Stenglein S. 1008.

d) Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis 1 Jahr neben der ordentlichen Vergehensstrafe bei Mitführung von Waffen beim Widerstand gegen die Zollbeamten (§§ 144—148).[70])

Die Strafe der Teilnahme unterliegt, soweit diese nicht als Bandenschmuggel aufzufassen ist, den allgemeinen Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs[71]), nach welchen wissentliche Beteiligung, nicht aber schon die Fahrlässigkeit eine Voraussetzung für die Strafbarbarkeit der Anstifter, Gehilfen und Begünstiger ist. Die Rückfallstrafe trifft nur diejenigen Teilnehmer, welche sich selbst eines Rückfalls schuldig gemacht haben (§ 149). Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts umfaßt die Vorschrift des § 149 über die Anwendung der allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen über „Miturheber" auch die Anstifter. Wer Gegenstände, deren Einfuhr verboten ist, im Auslande bestellt und von dem ausländischen Verkäufer sich über die Grenze bringen läßt, ist nicht als Mitthäter, sondern als Teilnehmer an einer Konterbande strafbar. Wird infolge falscher gemeinschaftlicher Vorspiegelung von einer durch einen Beteiligten eingeführten Ware ein geringerer als der tarifmäßige Zoll erhoben, so haften die sämmtlich Beteiligten als Mitthäter. Macht sich eine Person der Gesellschaft bei einer Zolldefraudation, dann aber einer gemäß § 136 selbständig als solchen strafbaren Handlung in Bezug auf dieselbe Ware schuldig, so geht die Gehilfenschaft in die Thäterschaft auf, es findet aber nicht reale Konkurrenz statt[72]).

Auf Gehilfen ist § 49 R.St.G. anwendbar, mithin die Strafe in der dort angegebenen Weise zu ermäßigen[73]). Die Verbindlichkeit von Thätern und Gehilfen hierfür ist eine solidarische.

---

[70]) § 148 Absatz 1 findet nur Anwendung, wenn die Waffen zum Widerstand gegen deutsche Beamte oder eines mit dem deutschen Staate im Zollkartell stehenden Staates mitgeführt werden. S. Trautvetter S. 63.

[71]) Anwendbar sind die §§ 47, 48, 49, R.St.G.

[72]) Die Entscheidungen bei Trautvetter S. 65, 66.

[73]) S. Stenglein S. 1010. Wer ein zur Begehung einer Konterbande nötiges Werkzeug dem Thäter im Auslande wissentlich zur Benutzung bei und nach Überschreitung der Grenze überläßt, macht sich wegen Beihilfe strafbar. Der Transport zollpflichtiger defraudierter Waren von einem Punkte des Zollverbandes an ihren eigentlichen Bestimmungsort kann je nach den Umständen als Mitthäterschaft oder Begünstigung beurteilt werden. Die Begünstigung einer nur als Übertretung strafbaren Zolldefraude ist nach § 257 R.St.G. straflos. S. die Entscheidungen bei Trautvetter S. 67. Die Strafe der Begünstigung ist aus-

Die Art der Vollstreckung der Freiheitsstrafe und deren Folgen richtet sich nach § 1 R.St.G. und den §§ 482—494 R.St.P.O. (§ 150)[74]).

Die Ordnungsstrafen (§§ 151, 152) richten sich gegen die nicht kriminalrechtlich zu ahndenden Übertretungen des Gesetzes und der Verwaltungsvorschriften, für welche keine besondere Strafe im Zollrechte oder im allgemeinen Strafrecht angedroht sind. Die Ordnungswidrigkeiten zerfallen in 1. besonders aufgeführte Ordnungswidrigkeiten höheren Grades und 2. nicht besonders benannte Verfehlungen gegen das Vereinszollgesetz und die öffentlich bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften, für welche eine andere Strafandrohung nicht besteht (§ 152).

a) Verletzung des amtlichen Warenverschlusses, wenn er nicht durch Zufall entstanden. Geldstrafe bis zu 900 Mk.[75])

b) Anerbieten von Geschenken für nicht pflichtwidrige Diensthandlungen. Geldstrafe bis zu 60 Mk. (§ 160).

c) Verhinderung eines Beamten in Ausübung seines Berufs, sofern damit keine Beleidigung oder thätliche Widersetzlichkeit verbunden ist.

---

schließlich dem § 257 R.St.G. zu entnehmen, es kann deshalb gegen den Begünstiger nicht auf Konfiskation und eventuelle Zahlung des Wertes des zu konfiszierenden Gegenstandes erkannt werden. S. Stenglein S. 1010.

[74]) S. die speziellen Angaben bei Löbe S. 131.

[75]) Verletzung mit Absicht der Zollhinterziehung fällt unter § 135 bei gleichzeitigem In-Verkehrbringen der Ware. Die Absicht wird präsumiert, wenn über die Ware eigenmächtig verfügt ist (§ 136, Zusatz 6). Die Strafe trifft jede Person, welche die Verletzung des Warenverschlusses bewirkt hat, z. B. auch den Adressaten. Insbesondere ist der Warenführer ohne weiteres verantwortlich, falls nicht unverschuldeter Zufall nachgewiesen wird. Im Falle eines Wechsels in der Person geht die Verantwortlichkeit für die Erhaltung des amtlichen Warenverschlusses auf den letzten Warenführer über. Die Entstehung der gesetzlichen Verpflichtungen des Warenführers ist grundsätzlich von der Übergabe der Begleitscheine an den Wareninhaber nicht abhängig. Zollamtlicher Verschluß schließt, wenn unverletzt, die Verantwortlichkeit des Beamten aus. Der Adressat ist nicht schon deshalb als Warenführer anzusehen, weil er zur Zeit der Entdeckung der Verletzung den Gewahrsam der Ware hatte. Den Beweis, daß der Verantwortliche die Ware mit unverletztem Verschluß erhielt, ist Sache der Anklage. Siehe Stenglein S. 1011 und die Entscheidungen bei Trautvetter S. 70, 75.

Alle nicht mit besonderer Strafe bedrohten Verletzungen der Vollzugsvorschriften fallen unter § 152 (Ordnungsstrafen bis 150 Mk.) als Übertretungen.[76])

Die subsidiäre Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen des § 153, eine Einrichtung, in welcher eine weitere charakteristische Erscheinungsform der Steuerstrafgesetzgebung liegt, greift Platz für Geldbußen, Zollgefälle und Prozeßkosten:

a) bei Handels- und Gewerbetreibenden für deren Diener, Lehrlinge, Markthelfer, Gewerbsgehilfen, Ehegatten, Kinder, Gesinde und die sonst in ihrem Dienst und Taglohn stehenden oder sich gewöhnlich bei der Familie aufhaltenden Personen;

b) bei Eisenbahnverwaltungen und Dampfschiffahrtsgesellschaften für deren Angestellte und Bevollmächtigte;

c) bei andern nicht zur handel- und gewerbtreibenden Klasse gehörenden Personen nur für die Ehegatten und Kinder.

Vorausgesetzt ist, daß den genannten Personen von dem subsidiarisch Verhafteten die Handlungen, bei welchen die Zollvergehen verübt wurden, entweder ein für allemal überlassen oder besonders übertragen waren. Die unter a) und c) angeführten Personen haften, wenn sie nachweisen, daß das Zollvergehen ohne ihr Wissen verübt worden, nur für die Zollgefälle.[77])

Wenn die Geldbuße von dem Angeschuldigten nicht beigetrieben werden kann, bleibt der Zollverwaltung vorbehalten, sie von dem subsidiär Verhafteten einzuziehen, oder statt dessen und mit Ver-

---

[76]) Es kommen hauptsächlich die Verfehlungen gegen die zahlreichen, vom Bundesrat erlassenen Regulative in Betracht, welche Löbe S. 134, 135 zusammenstellt.

[77]) Nach dem 1835 von Preußen vorgelegten Entwurf sollte diese subsidiäre Haftung eine unbedingte sein. Die Vertreter der süddeutschen Staaten wollten jedoch die Haftverbindlichkeit nicht eintreten lassen, wenn erwiesen werde, daß die Übertretung ohne Vorwissen des zur Haftung für verbindlich Erklärten geschehen sei, s. Handbuch der Staatswissenschaften VI. Bd. S. 853. Jene Vertretungsverbindlichkeit beruht auf der Vermutung der Mitschuld, kann deshalb durch den Nachweis der unter Ziff. 1 u. 2 Abs. 3 genannten Personen, von der Handlung nichts gewußt zu haben, abgesehen von den Zollgefällen, beseitigt werden, siehe Stenglein S. 1012. Selbständig daneben besteht die von dem subsidiarisch Verhafteten durch seine eigene Handlung verwirkte Strafe, s. Löbe S. 139. Die Haftung erstreckt sich auf das gesamte strafrechtliche Gebiet der Zollgesetze, Konterbande wie Defraudation, auf die Hauptstrafen und die Ordnungsstrafen, siehe Stenglein S. 1012, Trautvetter S. 74 und die weitern Entscheidungen auf S. 75—77.

zieht hierauf die im Unvermögensfalle an die Stelle der Geldbuße tretende Freiheitsstrafe sogleich an dem Angeschuldigten vollstrecken zu lassen.

Die Konfiskation trifft immer den Eigentümer (in erster Linie den Thäter, ebenso aber auch den Anstifter und Gehilfen, nicht den Begünstiger), ausgenommen den Fall, daß ein Warenführer, der nicht zu den Personen gehört, für welche die Subsidiarhaft des Eigentümers oder Befrachters besteht, ohne Mitwissen des letzteren das Zollvergehen begangen hat. Kann die Konfiskation nicht vollzogen werden, so ist der Wert, und falls dieser nicht zu ermitteln, eine Geldbuße von 75 bis 3000 Mk. zu erlegen (§§ 154, 155).[78]) Das Eigentum der Konfiskate geht im Momente der Beschlagnahme (unabhängig von dem Ausspruch des Richters) auf den Staat über und kann nach den Grundsätzen der Zivilgesetze über die Vindikation gegen jeden dritten Besitzer verfolgt werden (§ 156).[79]) Zollpflichtige, im Grenzbezirke gefundene herrenlose Gegenstände unterliegen, wenn der Nachweis der Verzollung oder Herkunft aus dem freien Verkehr nicht erbracht wird, der Beschlagnahme und dem öffentlichen Verkauf (S. 157).

Eigenartige Vorschriften gelten über das Zusammentreffen mit andern strafbaren Handlungen. Bei der Konkurrenz von Konterbande oder Defraudation mit andern Strafen kommt die für erstere bestimmte Strafe zugleich mit der für letztere vorgeschriebenen zur Anwendung (§ 158). Hierin liegt eine Abweichung von dem System des Reichsstrafgesetzbuchs, indem Strafkumulation im Gegensatz zu

---

[78]) Die Konfiskation trifft die Bestraften ungleich hart. Wenn trotzdem an ihr festgehalten wird, so geschieht dies, weil sie oft das einzige Mittel bildet, den eigentlichen Urheber der Gesetzwidrigkeit zu treffen, dann weil ohne sie die Einziehung der verwirkten Geldstrafen oft unmöglich oder doch unverhältnismäßig erschwert werde, s. Handwörterbuch für Staatswissenschaften VI. Bd. S. 853. Die durch die Konfiskation herbeigeführte Rechtsveränderung trifft jederzeit den Eigentümer ohne Rücksicht auf seine Beteiligung an der Strafthat. Hieraus ist nicht zu folgern, daß die Konfiskation nur gegen den Eigentümer, nicht gegen den Thäter zu erkennen sei, s. Löbe S. 143, Stenglein S. 1012, 1013. Die einzige Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze des § 154 macht das Gesetz dann, wenn der Warenführer die That begeht und die Schuldlosigkeit des Eigentümers nachgewiesen ist, s. Stenglein S. 1013.

[79]) Trotz des Eigentumsübergangs dauern die Wirkungen der Beschlagnahme fort, so daß der frühere Eigentümer durch Wegnahme nach § 137 R.St.G. strafbar wird, s. Stenglein S. 1014, Trautvetter S. 85.

§§ 73, 74 angeordnet ist, und zwar gleichmäßig für ideale und reale Konkurrenz andrer strafbarer Handlungen mit Konterbande und Defraudation[80]). Bei Verübung einer Konterbande oder Defraude mittels Fälschung eines amtlichen Warenverschlusses tritt neben der Zollvergehensstrafe die Strafe für Fälschung öffentlicher Urkunden (§§ 267, 268, 270 R.St.G.) ein (§ 159).[81]) Die aktive Bestechung ist nach § 333 St.G.B. strafbar, wenn der Beamte zu einer Handlung verleitet werden soll, die eine Verletzung der Amts- und Dienstpflicht enthält. Ordnungsstrafe bis zu 60 Mk. tritt ein, wenn die in Frage stehende Amtshandlung objektiv eine erlaubte oder in das Ermessen des Beamten gelegte ist (§ 160).[82])

Wer sich Handlungen oder Unterlassungen zu Schulden kommen läßt, wodurch ein Beamter in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes verhindert wird, hat, insoweit damit keine Beleidigung oder thätliche Widersetzlichkeit gegen die Person des Beamten verbunden ist, eine Geldbuße bis zu 150 Mk. verwirkt. Beleidigungen und thätliche Widersetzungen gegen einen zur Wahrnehmung des Zollinteresses verpflichteten Beamten bei rechtmäßiger Ausübung seines Amtes werden, sofern sie nicht unter die im § 148 Abs. 1 vorgesehenen gehören, nach dem allgemeinen Strafgesetze bestraft (§ 161). Grundsätzliche Voraussetzung der Strafbarkeit ist die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung (z. B. bei Patrouillen und Postierungen der Grenzbeamten, Beschlagnahmen, Haussuchungen, Revisionen usw.).[83]) Die Widersetzlichkeit hat nur eine erhebliche Erschwerung der Amtsausübung, nicht deren völlige Vereitelung zur Voraussetzung. Beleidigung der Zollbeamten fällt unter § 185 ff. R.St.G.; im Gegensatz zu § 113 ff. darf die Handlung keine Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt enthalten. Eine Widersetzlichkeit liegt in jeder Thätigkeit, durch welche einer berechtigten Amtshandlung entgegengetreten wird, auch in der Weigerung, eine Sache herauszugeben, in der Nichtgestattung des Eintritts in die Wohnung[84]).

Der Maßstab für die Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist durch das R.St.G.B. (§ 28) gegeben; die Freiheitsstrafe

---

[80]) S. Stenglein S. 1014, Löbe S. 151. Die Modifikation dieses Systems, s. Stenglein S. 1014 und Trautvetter S. 86.

[81]) Beispiele der Fälschung von Warenverschlüssen, s. Trautvetter S. 88.

[82]) S. Stenglein S. 1015.

[83]) S. die ausführliche Darstellung bei Löbe S. 160 ff.

[84]) S. Trautvetter S. 95.

soll im ersten Falle der Konterbande oder Defraudation $^1/_2$ Jahr, beim ersten Rückfall die Dauer von einem und bei jedem fernern Rückfall zwei Jahre nicht übersteigen (§ 162). Nach § 29, verbunden mit § 78 Abs. 2 R.St.G.B., ist der Umwandlung einer wegen Vergehen erkannten Geldstrafe der Betrag von 3—15 Mk., bei wegen einer Übertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von 1—15 Mk. einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten. Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist 1 Tag, ihr Höchstbetrag bei Haft 6 Wochen, bei Gefängnis 1 Jahr für den einzelnen Fall. Erreicht jedoch eine neben der Geldstrafe wahlweise angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach diesen Höchstbetrag nicht, so darf die Freiheitsstrafe den Höchstbetrag nicht übersteigen[85])

Konform mit § 59 R.St.G.B. ist Unkenntnis der Strafnormen[86]) kein Entschuldigungsgrund für deren Übertretungen, dagegen wirkt Unkenntnis zum gesetzlichen Thatbestand gehöriger Umstände strafausschließend, welche Regeln auf Anstifter, Thäter, Mitthäter und Gehilfen gleichmäßig Anwendung finden (§ 163).

Die Verjährungsfrist ist bemessen für Konterbande und Defraudation auf 3 Jahre, gleichviel, ob dieselben Vergehen oder Übertretung; für Ordnungswidrigkeiten (§§ 151, 152) auf 1 Jahr. Der Anspruch auf Nachzahlung defraudierter Gefälle verjährt in 5 Jahren (§ 164). Für die Bestechung und den Widerstand gilt hier das allgemeine Strafrecht.[87])

Das gerichtliche Zollstrafverfahren bietet keine Besonderheiten, indem es jetzt durch die Strafprozeßordnung geregelt ist. Neben dem gerichtlichen Verfahren besteht jedoch landesgesetzlich ein Verwaltungsstrafverfahren (§ 165). Schon die leitenden Grundsätze auf der ersten Generalkonferenz in München hatte in verschiedener

---

[85]) S. Löbe S. 172 und die Entscheidungen bei Stenglein S. 1017 und Trautvetter S. 96, 97. Die Uneinbringlichkeit muß vorher durch förmliche Zwangsvollstreckung festgestellt sein, s. Löbe S. 169; durch Erlegung der Geldstrafe kann die Freiheitsstrafe abgewendet werden, s. Stenglein S. 1017.

[86]) Das heißt der Zollgesetze, Instruktionen, Einfuhrverbote, Verordnungen der Steuerbehörden, s. Trautvetter S. 98, 99.

[87]) Die allgemeinen Bestimmungen des Strafrechts gelten auch für die Unterbrechung der Verjährung (§ 68, 69 R.St.G., 459 Abs. 3 St.P.O.); das administrative Strafverfahren unterbricht nicht die Verjährung, dagegen eine im erstern auf Ersuchen erfolgte richterliche Vernehmung von Zeugen, s. Trautvetter S. 100.

Richtung ein solches Verfahren in Aussicht genommen; es bestand in folgenden Punkten: 1. die vorläufige Feststellung des Thatbestandes, sowie die Verfügung derjenigen Maßregeln, welche erforderlich sind, damit seinerzeit die Strafe an dem Thäter vollzogen werden könne, sind Sache der Zollbehörde; 2. die einer Zollübertretung Angeschuldigten sollen in allen Fällen, in welchen neben der Konfiskation des defraudierten Gegenstandes nur auf eine Geldstrafe erkannt, die Befugnis erhalten, sich ohne weitere Verhandlung vor den ordentlichen Gerichten dem Ausspruch der Zollbehörde zu unterwerfen; 3. für die Ordnungsstrafen wurde es als wünschenswert erklärt, daß sie von den Zollbehörden unmittelbar ausgesprochen würden und dagegen nur der Rekurs an die höhere Verwaltungsbehörde bestehe. Das Verwaltungsstrafverfahren der einzelnen Staaten hielt die St.P.O. vom 1. 2. 1877 (§ 6 Ziff. 3) durch die Bestimmung aufrecht, wonach unberührt bleiben die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren im Verwaltungswege bei Übertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung befugt sind, und bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, soweit nicht die §§ 453—455 und 459—463 St.G.O. abändernde Bestimmungen treffen[88]).

Das partikuläre Verwaltungsstrafverfahren ist nach § 459 St.P.O. in zweifacher Hinsicht beschränkt, indem die Strafbescheide der Verwaltungsbehörden nur Geldstrafen und eine etwa verwirkte Einziehung, aber keine Freiheitsstrafen festsetzen dürfen, und weiter dem Beschuldigten das Recht vorbehalten bleibt, innerhalb 8 Tagen gerichtliche Entscheidung zu benutzen. Letzteres ist im Strafbescheid dem Beschuldigten zu eröffnen, erstere muß die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen. Man ging seiner Zeit davon aus, daß die Verwaltungsbehörde am schnellsten den Thatbestand festzustellen vermöge; das Verfahren vor ihr sei ein einfaches, und wenn, wie dies wohl in der Mehrheit aller Fälle geschehe, der Beschuldigte sich der Strafe unterwerfe, so bleibe ihm das Drückende und jedenfalls Beschwerliche einer gerichtlichen Untersuchung erspart[89]).

Eine unbedingte Notwendigkeit aus Anlaß der Einführung der Reichsjustizgesetze zur Neuregelung des Verwaltungsstreitverfahrens

[88]) S. Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II. Bd. S. 975.

[89]) S. Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. VI S. 85.

in Zollsachen eintreten zu lassen, lag nicht vor, jedoch erfolgte diese in einer Reihe von Staaten, so in Baiern durch Gesetz vom 18. 8. 1879, in Sachsen durch Ges. v. 8. 3. 1879, in Württemberg durch Ges. v. 25. 8. 1879, in Baden durch Ges. v. 25. 10. 1879, in Hessen durch Ges. v. 29. 11. 1890.[90])

Auf die Einzelheiten der partikulären Regelung einzugehen, liegt außerhalb des Planes dieser Abhandlung. Einen Überblick der Hauptgruppen des Verfahrens s. Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II. Bd. S. 977. Zur Vereinfachung und Beschleunigung der Zollbagatellprozesse ist in einigen Ländern ein kürzeres Verfahren eingeführt; in Preußen für Fälle, in denen Strafe und Wert des Konfiskats 15 Mk. nicht übersteigt. Das Submissionsverfahren oder die freiwillige Unterwerfung unter eine von der Verwaltung festgesetzte Strafe ist nicht allein nach dem V.Z.G. und der R.St.P.O. zulässig, sondern wird auch in einigen Ländern angewandt[91]).

Das gerichtliche Strafverfahren greift in allen Fällen Platz, in welchen das Verwaltungsstrafverfahren nicht anwendbar oder nicht zur Erledigung der Sache führt. Für dasselbe gelten die für das Strafverfahren maßgebenden Grundsätze der R.St.P.O. und des G.Verf.-Ges. mit den in den §§ 459—463 vorgesehenen Besonderheiten des gerichtlichen Verfahrens bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.[92])

Gegen den Schleichhandel hilft man sich durch Staatsverträge (Zollkartelle), welche auf gegenseitigen Grenzschutz abzielen und strafrechtliche Bestimmungen sowie Vorschriften über Gewährung von Rechtshilfe, Mitwirkung in der Aufsicht und Recht der Verfolgung der Kontravenienten in das Gebiet des andern Staates enthalten. Die im allgemeinen deutschen Zollkartell vom 11. 5. 1833 enthaltenen Bestimmungen sind in der Hauptsache durch die im § 57 G.V.G. über die Rechtshilfe getroffenen Vorschriften ersetzt; dagegen richtet sich die im Verwaltungsweg stattfindende Rechtshilfe im allgemeinen noch heute nach dem Kartell (Nacheile der Zoll-

---

[90]) Die Gesetze der Einzelstaaten, s. Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II. Bd. S. 977. Löbe S. 186—187.

[91]) S. Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. VI S. 853.

[92]) S. Löbe, S. 191—214.

beamten, Beschlagnahme und Haussuchungen). Eine Vereinbarung über die gegenseitige Vollstreckung der Strafausprüche fehlt, welche Lücke einige Staaten durch Sonderverträge (z. B. zwischen Baiern und Baden auf Grund einer Ministerialerklärung vom 9. 8. 1893) beseitigt haben.

Zwischen Deutschland und Österreich-Ungarn wurde ein Zollkartell am 23. 5. 1881 geschlossen, welches zum Erlaß des deutschen Reichsgesetzes vom 17. 7. 1881, betr. die Bestrafung von Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, Veranlassung gab. Die Konterbande und Defraude im Sinne des deutschen Zollstrafrechts ist hierdurch auf die Verletzung österreichisch-ungarischer Ein-, Aus- und Durchfuhrverbote sowie die Hintergehung von Abgaben erstreckt; die Strafe die gleiche, wie die nach dem V.Z.G. Auf andre Übertretungen ist eine Ordnungsstrafe bis zu 150 Mk. gesetzt. Uneinbringliche Geldstrafen werden in Freiheitsstrafen bis zu ½ Jahre umgewandelt. Die Untersuchung und Bestrafung erfolgt durch die gleichen Behörden und in denselben Formen wie bei Zuwiderhandlungen gegen das Vereinszollgesetz[93]).

Der Zollschutz in den Zollausschlüssen (Hamburger und Bremer Gebiet) beruht auf dem sogenannten Sicherungsgesetz vom 1. Juli 1869 (Art. 1—12).[94])

Zum Schlusse sei noch bemerkt, daß auch in dem Reichsgesetz betr. die Statistik des Warenverkehrs des deutschen Zollgebiets mit dem Auslande vom 20. Juli 1879 (R.G.Bl. S. 261 ff.) strafrechtliche Bestimmungen enthalten sind. Zur Gewinnung des Materials für eine zuverlässige Warenstatistik mit dem Auslande besteht für alle die Zollgrenzen überschreitende Waren eine Anmeldepflicht. Zuwiderhandlungen von seiten der Warenführer und Absender unterliegen einer Ordnungsstrafe bis zu 100 Mk., unbeschadet der Vorschriften in §§ 275 und 276 St.G.B. (§ 17).[95])

---

[93]) Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 977. Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. VI S. 855. Das Zollkartell vom 11. 5. 1833 ist abgedruckt in Löbe S. 217 ff.

[94]) S. Löbe S. 243 ff. Stenglein S. 1027 ff. Trautvetter S. 105 ff.

[95]) S. Löbe S. 227, 238. Stenglein S. 1020 ff. Trautvetter S. 101 ff.

8.

Über Kauſalzuſammenhang.

Von Amtsrichter Huther in Hagenow i. M.

I. Als Vorausſetzung des Strafrechts.

„Die Kauſalität iſt ein Weltgeſetz und nicht nur für beſtimmte abgegrenzte Kreiſe und Gebiete gültig. Die geſamte Endlichkeit iſt dieſem Geſetze unterworfen. Es beherrſcht und erklärt die Organismen wie die Anorganismen, die beſeelten wie die unbeſeelten Gefäße, alles Geſchehen, alles Werden. Der Begriff der Kauſalität iſt kein ſpezifiſch rechtlicher, ſondern ein allgemeiner. Die Folge der Dinge iſt ſtets die gleiche, ob ſie auf dieſem oder jenem Gebiete ſich abwickelt.“ Der in dieſen und andern treffenden Sätzen von Dr. jur. Guſtav Müller (Kauſalitätsproblem im Strafrechte, Gerichtsſaal 1895 S. 258) ausgeſprochene Gedanke wird wohl kaum noch abgelehnt werden, und man wird ſich mit dem von Müller gezogenen Schluſſe, im Strafrechte gelte der allgemeine Urſachenbegriff, ſoweit dies noch nicht geſchehen, immer mehr abfinden müſſen und nicht umhin können, ſich über Kauſalzuſammenhang im allgemeinen klar zu werden, um ihn auf ſtrafrechtlichem Gebiete völlig zu durchſchauen. Die von Müller angeſtellten Unterſuchungen geben nun aber noch Anlaß zu manchen Bemerkungen.

Zunächſt handelt es ſich um die Frage nach dem Wege, auf dem wir uns das Weſen der Kauſalität zu erſchließen haben. Die Frage iſt von großer Wichtigkeit. Auch Müller ſtellt ſie, aber in der Form, welchem Zweige der Wiſſenſchaft die Feſtſtellung des Urſachenbegriffes obliege, und beantwortet ſie folgendermaßen: „Da der Urſachenbegriff an ſich kein rechtlicher Begriff iſt und die Rechtswiſſenſchaft als Teil der Philoſophie einen beſtimmten Anfangs- oder Abzweigepunkt in dieſer erſt bei dem Begriffe von Recht ge-

winnt, so zwar, daß dieser Rechtsbegriff selbst noch seinem Werden nach aus dem Gebiete der reinen Philosophie in das der Rechtswissenschaft herüberragt, die Rechtswissenschaft sich also nur mit rechtlichen Sätzen und Begriffen zu beschäftigen hat, so wird man die Feststellung des Ursachenbegriffs doch wohl der Philosophie überlassen müssen. Es wird sich also rechtfertigen und empfehlen, die Materie des Kausalzusammenhanges im Rechte von ihrer juristischen Besonderheit loszuschälen und den philosophischen Kern auch philosophisch in erster Linie zu erörtern."

Die Berechtigung und Fähigkeit der Philosophie, in der Frage mitzusprechen, läßt sich füglich nicht bezweifeln. Die Kausalität ist ein Denkbegriff (Denknotwendigkeit) und gehört darum zur Logik (der Wissenschaft der Denkbegriffe, Kuno Fischer, Syst. der Logik und Metaphysik § 4), sie ist aber auch ein Grundbegriff (Prinzip) alles Seins und gehört darum zur Metaphysik (Fundamentalphilosophie, Ontologie — Kuno Fischer das.). „Wenn die Erfahrungswissenschaften über sich selbst klar sein wollen, müssen sie eine Wissenschaft fordern, welche die Erfahrung, die Erkenntnis, überhaupt das Wissen erklärt: d. h. eine Wissenschaftslehre. Eben dieses ist die Aufgabe der Philosophie." (K. Fischer § 1 letzt. Abs.) Und wir zählen die Wissenschaft des positiven Strafrechts, das mit lauter gegebenen Größen zu thun hat, mit zu den Erfahrungswissenschaften.

Der Standpunkt Müllers erregt gleichwohl Bedenken. Schon der Satz (256), die Strafrechtswissenschaft sei als Zweig der Rechtswissenschaft Zweig der Philosophie, wird mit Vorsicht aufgenommen werden müssen, wenn ihn auch das Citat aus Hegel bestätigt. Namentlich glauben wir widersprechen zu müssen im Hinblick auf die Schlußfolgerung: „Die Zugehörigkeit verschiedener Spezies zum selben Genus dehnt unausweichlich die von diesem geltenden Sätze auf jene aus, unbeachtet einer noch so bunten Mannigfaltigkeit der Spezies für und unter sich." Danach hätten wir die philosophischen Sätze über Kausalität unmittelbar auf das Strafrecht anzuwenden.

Bei der Entstehung und Ausgestaltung des geltenden Strafrechts dürfte von allen Wissenschaften die Philosophie unmittelbar wohl am wenigsten beteiligt gewesen sein. Seine Grundlage bilden praktische Erwägungen: Gewisse Vorkommnisse sind im allgemeinen Interesse länger oder wieder nicht zu dulden gewesen, das Zentrum

der Gewalt iſt dagegen eingeſchritten, hat Thatbeſtände gebildet und mit Strafdrohungen verknüpft, ſodaß nicht nur die Organe der Strafgewalt für ihre Thätigkeit mit Anweiſung verſehen waren, ſondern auch ein jeder wußte oder zu wiſſen bekommen konnte, was er oder jeder Andere zu thun und zu laſſen hätte. Bei Abfaſſung der Thatbeſtände jedenfalls hat alle Philoſophie ſchweigen müſſen, dabei ſind lediglich die Anſchauungen und Redewendungen zur Geltung gekommen, welche jeder männiglich von Hauſe aus zu eigen hatte und ohne weiteres verſtand. Will man über das, was die Thatbeſtände betrifft, ins Klare kommen, ſo darf man keinen andern Standpunkt einnehmen als den vom Geſetzgeber eingenommenen, den des allgemeinen Selbſtverſtandes, auch in unſrer Frage. Müller erkennt dies auch an. Denn wenn er (257) ſagt: die poſitiven Strafgeſetze beſtreiten dem allgemeinen Urſachenbegriffe nicht die Geltung für die von ihnen berührten Verhältniſſe und Begebenheiten, ſo verſteht er darunter ausdrücklich den in der ganzen Welt geltenden und im Bewußtſein Aller vorhandenen Urſachenbegriff, hinzufügend, daß letzterm ſie (die Strafgeſetze) die Herrſchaft auch über ſie (die Verhältniſſe uſw.) laſſen, ohne ein Verlangen danach zu empfinden, einen andern Urſachenbegriff auf den Schild zu erheben, und daß ſie, den allgemeinen Begriff der Urſache vorausſetzend und auf ihm baſierend, ſich von vornherein ablehnend gegen das Beſtreben verhalten, dem Strafrechte eine Sonderkauſalität zu octroyieren uſw. Hiernach gilt es alſo nicht einen Urſachenbegriff aus allgemeinen Prinzipien aufzubauen, ſondern einen bereits vorhandenen und erkannten aus unſerm Bewußtſein, das ihn bereits enthält, herauszuheben und wieder zu erkennen.

Das iſt aber ein ganz andrer Weg der Unterſuchung als der philoſophiſche. Die freie Wiſſenſchaft der Philoſophie kann ſich ohne Selbſtaufopferung auf den Standpunkt nicht einlaſſen, daß die volle Wahrheit bereits in unſerm vulgären Alltagsdenken gegeben und von hier aus nur abzuleſen ſei. Sie kann niemals Wahrheiten einfach hinnehmen, auch dann nicht, wenn alle Welt ſie glaubt, ſondern muß die Freiheit behalten, die Wahrheiten aus ihren Prinzipien aufzuerbauen und die Allerwelts-Wahrheiten zu kritiſieren, dem Befinden nach auch anzugreifen und zu zerſtören. Unſer Weg iſt viel beſchränkter und einfacher. Wir kommen gar nicht einmal zu der Frage, ob die Kauſalitätsbegriffe unſers vul-

gären Denkens in Übereinstimmung mit den Prinzipien des Seins und Werdens stehen. Das ist uns ganz gleichgültig. Wir bewegen uns einmal in ihnen, wir verständigen uns mit ihnen, und wenn wir sie nur richtig wieder erkannt haben, verstehen wir auch die in den Thatbeständen verwandten kausalen Beziehungen, und weiteres erstreben wir nicht.

Wenn wir kausale Begriffe haben, so haben wir in unsrer Sprache auch Bezeichnungen dafür. Sie sind zu sammeln und ihrem Inhalt und Umfang nach zu bestimmen, und ergiebt sich dann auch die Ordnung, die den Begriffen zukommt. Zu solcher Thätigkeit bedarf es der Wissenschaftlichkeit, aber nicht so sehr einer besondern philosophischen, sondern derselben, welche die Strafrechtswissenschaft bereits verwendet. Haben wir uns nicht fortwährend in den Gedanken des Gesetzgebers hineinzuversetzen? Nur liegen die Gedanken über Kausalität ein weniges tiefer als die technischen strafrechtlichen und ist das Nachdenken über jene noch ein wenig ungewohnt. Aber die Lösung des Kausalitätsproblems im Strafrechte wird sich doch füglich die Strafrechtswissenschaft nicht nehmen, sich weder die Zuständigkeit noch die Kräfte dazu abstreiten lassen. Ein Berührungspunkt mit der Philosophie ist hier gegeben. Ihre Mitarbeit wird für die Strafrechtswissenschaft nicht bloß interessant, sondern auch anregend und gewinnreich sein können, aber umgekehrt auch die Arbeit der Rechtswissenschaft für die Philosophie. Unentbehrlich ist letztere für erstere jedenfalls nicht.

Müller als Philosoph geht nun davon aus, daß die Kausalität das Wichtigste und Grundlegende der Realprinzipien, der Prinzipien des Seins und des Geschehens (principia essendi und fiendi) sei, daß zwischen dem Reiche des Denkens und dem Reiche des Seins eine Harmonie walte in dem Sinne, nicht daß, was sei, auch richtig gedacht werden müsse, sondern richtig gedacht werden könne, daß die Gedanken über die Dinge nicht bestimmend oder maßgebend für diese seien, daß die fertige Gedankenarbeit selbst im Falle ihrer Unrichtigkeit nicht selten zu fast allgemeiner Geltung gelange, daß es Aufgabe jeder wissenschaftlichen Forschung sei, wahre, d. h. mit der Wirklichkeit sich deckende Begriffe zu schaffen. „Die Wahrheit ist Alleinherrscherin, in gewissem Sinne Tyrannin."

„Unbestreitbar ist die völlige Irrelevanz einer Divergenz strafrechtlicher und philosophischer Bestimmungen des Ursachenbegriffs für diesen selbst" (261). Dieser Standpunkt ist konsequent. Aber

was ſoll es dem Juriſten nutzen, wenn ihm nachgewieſen wird, daß die vom Geſetzgeber in den Thatbeſtänden verwandten kauſalen Begriffe ſich mit der Wirklichkeit nicht decken, alſo irrig ſind. Darum bleiben ſie mit den Thatbeſtänden doch in Geltung. Und was ſoll ihm der Nachweis ihrer Richtigkeit nutzen. Er will ſie in ihrer Eigenart bloß erkennen. Natürlich müßte ihm der Nachweis der Richtigkeit Freude machen. Aber ein dringendes Bedürfnis iſt ihm derſelbe auch nicht. Denn wir trauen der vieltauſendjährigen Arbeit des Menſchengeſchlechtes doch wohl nicht ohne Grund zu, daß ſie, wenn überhaupt richtige Begriffe, ſo auch richtige Begriffe über Kauſalität geſchaffen hat. Allerdings wird die Empirie des gemeinen Menſchenverſtandes von der Wiſſenſchaft über die Achſel angeſehen. Aber, daß der Menſchengeiſt mittlerweile logiſch, d. h. richtig denken gelernt hat, laſſen wir uns nicht abſtreiten. Wären ſonſt überhaupt wiſſenſchaftliche, auch philoſophiſche, Unterſuchungen möglich?

Von dieſem den Beſitz der Wahrheit bereits annehmenden Standpunkte, den freilich die Philoſophie ohne weiteres nicht teilen kann, aus, gewinnen ihre kauſalen Unterſuchungen wiederum eine erhöhte Bedeutung. Sie will die Wahrheit erforſchen, hat alſo genau dasſelbe Ziel wie die Rechtswiſſenſchaft bei ihren Unterſuchungen, wenn auch verſchiedene Wege eingeſchlagen werden. Derjenige der Rechtswiſſenſchaft iſt einfacher, kommt faſt auf eine gebundene Marſchroute hinaus. Die Philoſophie wird weiter ausholen müſſen, darum auch leichter ſtraucheln und abirren, ſchließlich aber überzeugendere Ergebniſſe zeitigen können. Wir genießen mit beiden den Vorteil einer doppelten Buchführung. Aus der Abſtimmigkeit iſt auf einen Fehler auf der einen oder anderen Seite, aus der Übereinſtimmung aber auf abſolute Richtigkeit der ganzen Rechnung zu ſchließen.

Müller bearbeitet das Thema zunächſt in philoſophiſcher Weiſe. Auf den ganzen, etwas ſprunghaften Entwicklungsgang hier einzugehen, würde zu weit führen. Sein Syſtem bedarf auch nur der Hervorhebung einzelner Punkte.

Inmitten ſeiner Unterſuchung kommt er auf den Begriff Kauſalität zu ſprechen (264 ff.). Das iſt ja das Thema, und es iſt von größter Wichtigkeit, daß man genau weiß, was erörtert werden ſoll. Er ſagt nun: „Das mögliche und notwendige Aufeinanderwirken der Exiſtenzen iſt Kauſalität“ und zergliedert ihr Weſen unter 9 Nummern. Sie habe transſubjektive (d. h. alſo reale) Be-

deutung, überschreite nicht die Grenzen des Gegebenen, sei nicht rein immanent, denn sie liege nicht in den sich verändernden und kausierenden Dingen allein, auch nicht rein transeunt, denn sie trete an das sich verändernde Ding nicht bloß von außen heran, sondern ein Gemenge von beiden, d. h. Wechselwirken, und zwar ein ununterbrochenes, ströme von einer Existenz (einem Wirkenden) aus, sei eine den Existenzen innewohnende notwendige Fähigkeit (Vermögen) zu wirken, die zu ihrer Äußerung entweder eines Anstoßes von außen oder einer besonderen Eigenschaft, der Selbstthätigkeit, bedürfe, das Aufeinanderwirken der Existenzen gehe in der Zeit vor sich, das Wirken spiele sich in der Realität ab, die Kausalität trete gegenständlich nicht vor die Sinne, die wirkende Kraft entziehe sich im Stadium ihres Wirkens der sinnlichen Wahrnehmbarkeit, wie die Entwicklung vor sich gehe, bleibe uns verschleiert, nur aus den Wirkungsäußerungen könne die wirkende Kraft in ihrer Existenz erschlossen werden. Nach dieser Zergliederung soll wohl nicht bloß das Aufeinanderwirken, sondern auch das Wirken der Existenzen für sich mit zur Kausalität gehören. Aber alle angeführten Merkmale lassen uns doch noch im Zweifel, worin die Frage, Kausalität genannt, bestehe. Sie treffen auf das ganze Werden und Geschehen in der Welt seit Anbeginn bis in die Ewigkeit, also das Gefäß, worin sich die Kausalität erst abspielt, zu, spitzen sich aber nicht auf letztere zu. Mit unserem Thema wollen wir nicht dem unaufhörlichen Flusse der Ereignisse folgen. Was interessiert das Strafrecht das *πάντα ῥεῖ*? Das Strafrecht sieht bei der Kausalitätsfrage einen bestimmten Erfolg an und will wissen, was Alles diesen Erfolg bewirkt, ob und wie sich die bewirkenden Momente von den nicht bewirkenden Momenten und ob und wie sich erstere untereinander objektiv unterscheiden, oder genauer, welche objektiven Unterscheidungsmerkmale im Bewußtsein aller bereits vorhanden sind. Das ist die erste Frage des Problems im Strafrechte. Es giebt noch mehr und vielleicht noch wichtigere Fragen, namentlich die, ob in der Objektivität, also in der Wirklichkeit in Bezug auf einen bestimmten Erfolg, ein Verhältnis gedacht werde, welches bloße Möglichkeit des Erfolges sei, ob eine objektive Gefahr und Gefährlichkeit gedacht werde, und wie diese Begriffe gedacht werden. Eigentlich lautet das strafrechtliche Kausalitätsproblem kurz: welche in den Strafgesetzen verwandten Thatbestandsmerkmale haben objektive Seiten und Erfordernisse

und worin bestehen sie; denn die Objektivität ist von der Kausalität nicht zu trennen. Unerläßlich ist aber immer die Voranstellung der Frage, die beantwortet werden soll, wenn nicht die Untersuchung hin und her schwanken soll.

Aus den angeführten Sätzen geht erfreulicherweise hervor, daß Müller der Kausalität objektive Eigenschaft zuerkennt und sie nicht zu einem willkürlichen Erklärungsmittel für unerklärliche objektive Vorgänge verflüchtigt. Das allgemeine Bewußtsein hegt in seiner Naivetät nicht den leisesten Zweifel an der Objektivität der Kausalität. Uns wird es denn auch nicht weiter aufregen, wenn Müller, als Philosoph, sich bei folgender Begründung seiner Ansicht beruhigt: die Kausalität dokumentiere ihre reale Existenz durch das in uns allen lebende Bewußtsein von ihr, es sei gewiß nicht eine grundlose Erscheinung, daß wir uns alle Succession kausal erklären (264 f.). Dementsprechend sagt er (260), daß von den in unser Thema hereinspielenden Begriffen der Wirklichkeit angehören die Begriffe Ursache, Wirken, Wirkung, Verursachung, Kausalität, Antecedentien und Wirksamkeiten. Dann aber fügt er hinzu: „In das Gebiet des bloßen Denkens fallen dagegen die Begriffe Ursache und Wirkung, Bedingung, Kausalzusammenhang. Diese philosophische Unterscheidung macht das naive Denken wohl schwerlich mit. Letzterm ist Kausalität und Kausalzusammenhang dasselbe, eine Ursache ohne Wirkung und eine Wirkung ohne Ursache auch auf dem Gebiete der Wirklichkeit fremd, und unerfindlich, warum etwas nicht objektiv eine Bedingung sein kann. Es ist auch Kausalität nichts weiter als Kausalzusammenhang. Es hängt objektiv der Erfolg mit dem, wodurch er entstanden ist, kausaliter zusammen, nicht mittels Bänder, sondern nur durch seine Entstehung. Ursache und Wirkung sind nicht Eigenschaften der Dinge für sich, wie hart und weich, schwarz und rot, sondern ein Verhältnis, eine Beziehung von einem zum andern. Ebenso ist Bedingung kein reales Wesen, gegen das man anrennen oder das man sonst sinnlich wahrnehmen kann, sondern eine Beziehung, die ausspricht, daß eins erforderlich, unentbehrlich für ein andres ist. Ist die Kausalität objektiv, so sind es auch alle kausalen Begriffe, mögen sie die Kausalität mehr oder weniger erschöpfend in sich enthalten. Auch „Antecedenz" drückt im bloß zeitlichen oder im kausalen Sinn ein Verhältnis zu dem Konsequens aus. So ist auch „Wirken" nicht auf das Anfertigen von Strümpfen und Teppichen

beschränkt geblieben, sondern bedeutet die dem Subjekte des Wirkens, dem Wesen, eigne Herstellung von Beziehungen zu der Außenwelt bezw. zu seiner eignen Erscheinung. Aber die Unterscheidung läßt in Beihalt der Definition der Kausalität durchblicken, daß es Müller in erster Linie nicht um den Kausalzusammenhang, der immer auf einen bestimmten Erfolg hinblickt, sondern um das *πάντα ῥεῖ*, das Werden und Geschehen im großen und ganzen, allerdings einen Lieblings-Tummelplatz der Philosophen, als Thema zu thun gewesen ist.

Der erste kausale Begriff, den Müller erörtert, ist der der Ursache. Er unterläßt auch nicht, die etymologische Bedeutung des Wortes zu bestimmen. „Die Vorsilbe Ur dient stets zur Bezeichnung der Beziehung auf den ersten Anfang von etwas; „Sache" bedeutet das Seiende" (277). Den ersten Anfang findet er in dem Absoluten. „Ursache aller Wirkungen, aller Erscheinungen ist allein die Kraft, welche die Elemente und diese in Bewegung und den Willen in Organismen, insbesondere den des Menschen setzte, die Kraft, welche Wirkungsfaktoren schuf und mit Wirksamkeit ausstattete, das Absolute, wirkend durch die Energie der Materie und des Willens" (276 f.). Er fügt hinzu, scharf zugesehen, existiert nur eine Ursache. Eigentümlich ist, daß die Philosophie, um ihre Ursache dem menschlichen Verstande begreiflich zu machen, zu dem Absoluten, das dem menschlichen Verstande doch unbegreiflich ist, da er sich von seiner Beschränktheit aus das völlig Unbeschränkte und Unbedingte nicht konstruieren kann, ihre Zuflucht nehmen muß. Aber wir wollen ja nicht die Ursache aller Wirkungen und Erscheinungen insgesamt kennen lernen, was kümmert das Strafrecht die Weltenschöpfung. Indessen kehrt Müller auch nach dem praktischen Standpunkte zurück und erörtert die Entstehung des konkreten Erfolges. Daß an jedem Einzelerfolge nicht die gesamte jetzige und vergangene Energie der Materie und des Willens beteiligt sei, daß es für den Einzelerfolg auch neutrale Kräfte gebe, erkennt er an (271). „Ursache eines konkreten Erfolges ist die zu einem Wirken verbundene Gesamtheit der auf den konkreten Erfolg bezüglichen und mit demselben kohärierenden wirkenden Faktoren" (277). Es wird Müller schwer, sich von seiner einen Ursache zu trennen, aber indem er sich von ihr trennt, tröstet er sie damit, daß sie, ohne sich irgendwie zu verleugnen, ihre Kraft durch die Gesamtheit der bezüglichen und kohärierenden Wirkungsfaktoren leitet. Aber vorsichtig wird man

bei dieser Anschauung doch wohl bleiben müssen, denn die Schandthaten und Schlechtigkeiten wird man so schwerlich von dem Absoluten ableiten dürfen. Indessen empfinden wir bei der zweiten Definition mit Genugthuung die Zurückführung auf irdischen Boden, und es scheint nun auch so, als ob die Philosophie schließlich ein Auge zudrückt, wenn wir auf das Absolute, dem gegenüber sich eigentlich auch keine Kausalität behaupten kann, nunmehr verzichten. Nur müssen wir darauf hinweisen, daß die Ursache auch durchaus ein relativer Begriff geworden ist und in nichts weiterem besteht, als in Beziehung und Zusammenhang zu und mit dem Erfolg.

Der nächste kausale Begriff, den wir durch die Ursache gewinnen, ist der auf den konkreten Erfolg bezügliche und mit demselben kohärierende wirkende Faktor. In der Ursache gibt es davon eine Mehrzahl, die zusammen zu einem Wirken verbunden sind. Augenscheinlich hat Müller das Moment der Einheit dem Absoluten als Ursache entnommen. Aber da doch wohl jeder bezügliche Faktor sein eignes Wirken besitzt, so wird die Einheit aller bezüglichen Wirksamkeiten schwerlich als objektive Thatsache verstanden sein sollen. Selbst in dem Erfolge findet die thatsächliche Vereinigung nicht statt; es sind genug bezügliche Faktoren bereits längst vorher untergegangen. Da, wo Müller die von John Stuart Mill für den Ursachenbegriff verwendete „Gesamtsumme" der Antecedentien bespricht (283), hebt er hervor, nicht das bloße Nebeneinandersein von Antecedentien vernrsache den Erfolg, sondern die innige Verkettung und Verschlingung des Wirkens aller Antecedentien zu einem selbständigen Gesamtwirken. Die Verkettung und Verschlingung wird aber wohl nur bei den gleichzeitigen Wirksamkeiten erfolgen.

Wie unterscheiden sich nun die ursächlichen Faktoren von den neutralen Wirksamkeiten? Letztere können sich ja auch in der Verkettung und Verschlingung der erstern verstrickt haben. Der Bezug auf den Erfolg und die Kohäsion mit demselben ist ja sinnlich nicht wahrnehmbar, soudern nur zu kombinieren. Jedenfalls meint Müller keinen andern Bezug als den kausalen und keine andre Kohäsion als die kausale, und keinen andern kausalen Bezug als die kausale Kohäsion und keine andre kausale Kohäsion als den kausalen Bezug. Das Kausale dürfte also in der Ursachendefinition nicht berücksichtigt und auf alle Fälle unerklärt geblieben sein. Darauf kommt es aber an.

Indessen finden wir bei Müller etwas erratisch versprengt einige negative und positive Merkmale für die ursächlichen Faktoren.

Nach ihm können sie „Bedingungen" nicht sein. Denn „der Begriff der Bedingung ist eine Form ohne Inhalt, eine bloße Gedankenfigur, nur eine Art und Weise, dies und jenes miteinander in logischen Zusammenhang zu bringen, ohne auch nur den geringsten Anteil an der Realität der Dinge und insonderheit des Wirkens zu nehmen. Keiner Bedingung ist es vergönnt, auch nur das geringste Partikelchen zur Wirkung beizutragen. — Auf dem Gebiete der Wirklichkeit gibt es gar keine Bedingungen, sondern nur ein unendliches Wirken, unabhängig von unsrer Logik. Bedingung ist insbesondere kein Zustand. Bedingung bezeichnet jenes logische Verhältnis zweier Erscheinungen, wonach das Vorhandensein der einen gedacht wird als Voraussetzung dafür, daß die andre als möglicherweise geschehend gedacht werden kann" (285). Darnach ist es nicht möglich, daß die ursächlichen Faktoren thatsächlich Bedingungen des Erfolges sind. Wir sind, wie schon erörtert, insofern andrer Meinung, als etwas auch objektiv Bedingung, Voraussetzung, Erfordernis, unentbehrlich für ein andres sein kann. Sonst können wir es aber nur billigen, wenn Müller streng den Ausdruck Bedingung als logisches Kennzeichen für die kausalen Faktoren vermeidet, denn nicht seine Unentbehrlichkeit macht einen Faktor kausal, sondern seine thatsächliche Anteilnahme an der Entstehung des Erfolges, wovon noch weiter unten die Rede sein soll.

Demnächst finden wir 271 f. Auskunft: das Wirken (Müller nennt es Wechselwirken, da nach ihm streng genommen es in der Welt der Materie gar kein Wirken, sondern nur ein Wechselwirken gibt, die Substitution macht hier aber keinen Unterschied) der Kräfte kann, die Betrachtung auf einen Erfolg konzentriert, in doppelter Weise sich abwickeln:

a) in der Art, daß alle Kräfte ungeteilt auf den Erfolg hinwirken,

b) in der Art, daß ein Teil der Kräfte auf den Erfolg hin-, die andern demselben entgegenwirken.

Im erstern Falle vereinigen sich die Kräfte und unterstützen sich gegenseitig in der Herbeiführung des Erfolges. Im letztern und regelmäßigen Falle kommt es zu einem Kampfe zwischen den in ihrer Kraftäußerung sich widerstreitenden Elementen; die Wechsel-

wirkung ist eine feindliche und das Resultat abhängig von der Intensität der wechselwirkenden Kräfte. — Bei genauer und gewissenhafter Betrachtungsweise verliert indessen der Gedanke an ein Zusammenwirken aller Kräfte in gleicher Richtung jeglichen Halt, so daß man zu der Annahme gedrängt wird, nur dem Kampfe der Kräfte kann eine Wirkung entspringen. Der konkrete Erfolg entsteht demnach nicht bloß durch das Zusammenwirken der seiner Entstehung günstigen, sondern zugleich durch das Entgegenwirken der seiner Entstehung mißgünstigen Kräfte, wobei ein Citat von Kant angeführt wird. Wenn der geschleuderte Stein am Punkte p niederfällt, so ist dieser konkrete Erfolg entstanden 1. durch die den Stein abschleudernde Kraft, 2. durch den Widerstand der Luft, 3. durch die Erdanziehungskraft.

Die Auffassung, daß auch entgegenwirkende, mißgünstige, d. h. also modifizierende Wirksamkeiten sich kausal oder als Bedingungen zu dem konkret entstandenen Erfolge verhalten, ist nicht neu (vgl. z. B. Dr. Richard Horn, Kausalitätsbegriff 1893 S. 5), aber unhaltbar. Zunächst beruft Müller sich mit Unrecht auf Kant. Denn dieser sagt, der Widerstand, der dem Hindernisse einer Wirkung entgegengesetzt wird, sei eine Beförderung dieser Wirkung und stimme mit ihr zusammen. Also nicht das Entstehen, sondern das Verhindern der Wirkung wird nach diesem Citat von einem Widerstande betroffen, und als Beförderung der Wirkung und mit ihr zusammenstimmend ist der Widerstand gegen das Hindernis der Wirkung und nicht ein Widerstand gegen das Entstehen der Wirkung anzusehen. Müller schickt aber gegen das Entstehen der Wirkung einen Widerstand, ein Gegenwirken, eine Mißgunst ins Treffen. Kants Citat paßt also garnicht. Ein Gegenwirken, welches in sich zur Ohnmacht zusammensinkt oder anderswoher zur Ohnmacht gebracht wird, ehe es irgend einen Einfluß auf die Entstehung der Wirkung ausgeübt hat, ist in Bezug auf diese Entstehung jedenfalls gleichgültig, die Wirkung ist, da alles Gegenwirken rechtzeitig unschädlich geworden ist, lediglich durch die sogenannten hinwirkenden Kräfte entstanden. Ist dagegen das Gegenwirken nicht ohnmächtig, vielmehr übermächtig geworden, so daß die hinwirkenden Kräfte zur Ohnmacht gebracht sind und der konkrete Erfolg nicht mehr entstehen kann, so ist letzterer sicherlich nicht durch das Zusammenwirken der günstigen und mißgünstigen Kräfte entstanden, sondern lediglich durch diese verhindert und als Thatsache entstanden nur

das objektive Nichtdasein des Erfolges. Kommen nun aber beide, die hin- und die entgegenwirkenden Kräfte, zur Geltung, entsteht also zwar ein Erfolg, aber nicht derjenige, der entstehen konnte, sondern ein andrer, so sind die beiden obigen Sätze anzuwenden. Der Erfolg, soweit er durch das Gegenwirken nicht hat verhindert werden können, weil es nicht mächtig genug war, also gemäß dem — eingeschränkten — Können der hinwirkenden Kräfte doch noch entstanden ist, ist lediglich durch sie entstanden, durch die entgegenwirkenden Kräfte ist weiter nichts entstanden, als daß der Erfolg, soweit er hätte entstehen können, nicht entstanden ist. Allerdings ist ein veränderter, alterierter, modifizierter Erfolg entstanden, aber an diesem ist das Positive und das Negative zu unterscheiden und thatsächlich auseinander zu halten, das wirklich Entstandene, eine Folge des Hinwirkens, das wirklich nicht Entstandene, eine Folge des Gegenwirkens. Der konkrete Erfolg, von dem es sich hier handelt, ist nur der wirklich entstandene, und daran sind die entgegenwirkenden Kräfte unbeteiligt. Das ergibt die Logik und damit stimmt auch das empirische Denken überein. Niemand fällt es ein, eine Wirkung, die infolge eines Gegenwirkens nicht ihre vollkommene Ausgestaltung erfahren hat, auch auf das Gegenwirken zurückzuführen. Ist ein Aufruhr, ein Brand, ein Unfall trotz aller Gegenmaßregeln nicht vollständig verhindert, wer sagt denn, das Entstandene sei Folge auch der Gegenmaßregel? Den unterlassenen oder unterbliebenen Gegenmaßregeln schreibt man in Bezug auf den eingetretenen Erfolg kausale Bedeutung zu, aber doch nicht den getroffenen. Nach Müller, der Unterlassungen ebenso wie Handlungen mit kausaler Wirksamkeit bekleidet, würde ein Wächter, der schuldhaft einen Diebstahl nicht ganz verhindert hat, das wirklich erfolgte Stehlen einmal durch die unterlassene Verhütung desselben, sodann aber auch durch die erfolgte Verhütung eines weiteren Stehlens mitbewirkt haben, also auch für letztere strafrechtlich verhaftet sein, was doch unmöglich ist. In Müllers Beispiel bewirkt auch der Widerstand der Luft niemals, daß der Stein bis an den Fallpunkt kommt, sondern nur, daß er nicht weiter kommt. Der positive Erfolg entsteht nur durch die beiden Kräfte des Werfens und der Erdanziehung, die sich, wenn sie eine und dieselbe Richtung besitzen, ohne weiteres, sonst aber nach dem Satze von dem Parallelogramm der Kräfte vereinigen.

In Bezug auf einen konkreten Erfolg ist also das Entgegen-

wirken (Widerstand und Widerstreben) kein Kennzeichen für den ursächlichen Faktor. Als neutral kann es freilich auch nicht bezeichnet werden, so wenig wie alles feindselige, wohl aber als antikausal. Eine Rolle spielt das Antikausale freilich nichtsdestoweniger in der Lehre von der Kausalität, schon in dem Kantschen Satze von dem Widerstande gegen das Hindernis einer Wirkung, wo der Widerstand seine kausale Eigenschaft für die Wirkung erst dem Hindernisse verdankt. Das Antikausale, das Hindernis, ist wohl einer Erörterung wert. Müller spricht nur von einem Kampfe zwischen den in ihrer Kraftäußerung sich widerstreitenden Elementen, einer feindlichen Wechselwirkung und einem von der Intensivität der wechselwirkenden Kräfte abhängigen Resultate; es ist aber nicht nötig, daß sich das Gegenwirken in unmittelbaren Kampf mit dem sogenannten Hinwirken stellt, es kann mit vollkommenem oder unvollkommenem Erfolge auch auf andre Art sich zur Geltung bringen, z. B. durch Zersplitterung, Ablenkung, Schwächung, Fesselung, Unterdrückung des Hinwirkens, durch Entfernung des Zieles und sonstige Erschwerung der Erreichbarkeit der Wirkung. — Von Interesse ist es auch, die Bedeutung des Erfolges eines Gegenwirkens auf den richtigen kausalen Begriff und Ausdruck zu bringen. Hat es vollen Erfolg, so kann die Wirkung nicht entstehen, ist sie unmöglich geworden, also ihre Unmöglichkeit entstanden, hat es nicht vollen Erfolg, so kann durch das Hinwirken die Wirkung nicht vollkommen entstehen, ist sie in ihrer Vollkommenheit unmöglich geworden, also insoweit ihre Unmöglichkeit entstanden. Diese Unmöglichkeit ist aber eine objektive, die von unserm subjektiven Urteil völlig unabhängig ist. Sie braucht nicht immer eine absolute zu sein; auch eine relative, d. h. eine solche, die durch Aufgebot neuer oder andrer Kräfte gehoben werden kann, entspricht dem Begriffe insofern, als sie im Hinblick auf die aufgebotenen Kräfte besteht. Die Einführung der objektiven Unmöglichkeit ist das Ziel, worauf das Entgegenwirken hinarbeitet. Mit der Erreichung und dem Festhalten des Zieles hat es seine Rolle im System der Kausalität erlangt. — Es hat den Anschein, als sei man vielfach mit der objektiven Unmöglichkeit vertrauter als mit der objektiven Möglichkeit, vielleicht infolge davon, daß der Mensch leider öfter vor eine Unmöglichkeit, als vor eine Möglichkeit zu stehen kommt und zum Nachdenken über das Ziel gezwungen ist. — Da Müller unter Wirken ein Streben, Drängen nach Veränderung, eine Kraft

versteht (262), so ist ihm Gegenwirken auch wohl nur eine Gegenkraft, also ein positives Gegenstreben, Hindernis. Aber völlig gleichwertig ist das negative Hindernis, d. h. das objektive Fehlen eines Erfordernisses zu dem Erfolge. Auch die Thatsache, daß ein Erfordernis fehlt, wirkt entgegen, wenn auch nur negativ, und kann bewirken, daß es zur Unmöglichkeit kommt. Diese ist ganz dieselbe, ob sie durch ein positives oder negatives Gegenwirken entsteht. Die Unmöglichkeit, einen Einbruch zu begehen, entsteht dem Dieb ebensowohl, wenn ihm die erforderlichen Werkzeuge fehlen, als wenn er gefesselt oder forttransportiert wird. Die Lehre vom Hindernis dürfte also in einem System über Kausalität nicht zu übergehen sein.

Müller bezeichnet seinen Wirkungsfaktor auch gerne Antecedens. Was er unter Antecedentien verstanden wissen will, gibt er gelegentlich in einer Anmerkung (260) an: „Sie sind uns nicht bloß zeitlich frühere Zustände oder Dinge, nicht die Substanzen und Existenzen als solche, sondern in ihrem Wirken. Dem Antecedens steht ja ein Konsequens gegenüber: das Antecedens hat also die Eigenschaft, daß ihm um seinetwillen, daß aus ihm heraus etwas folgt (consequitur)." Das Konsequens dürfte das sein, was sonst Wirkung, Erfolg genannt wird. Das Antecedens ist also der Grund der Wirkung, weil sie um seinetwegen folgt, und die Wirkung folgt aus dem Antecedens, als einer Substanz oder Existenz in seinem Wirken. Leider wird dieser Gedanke nicht weiter verfolgt und wir müssen ihn hier auf sich beruhen lassen.

Als eigentliches Kennzeichen des Wirkungsfaktors, des Antecedens, wird aber von Müller seine Unentbehrlichkeit für den Erfolg hingestellt. Der Wirkungsfaktor darf nicht fehlen für den Erfolg, also weder ganz in Wegfall kommen, noch durch andre Faktoren ersetzbar sein (302). „Damit man von einem wirkenden Faktor sagen könne, er habe den konkreten Erfolg verursacht, muß er sich in der Reihe der mitwirkenden Antecedentien dieses Erfolges vorfinden und darunter eine derartige Rolle spielen, daß ohne ihn der konkrete Erfolg nicht eintreten konnte" (310 f.). Dieses Merkmal wird von Müller auf das ausgiebigste verwertet, z. B. eine Willenskraft sei mitwirkend und verursachend, sobald ohne sie der Erfolg nicht in die Wirklichkeit eingetreten wäre (312). Jeder Erfolg sei auf jedes Antecedens zurückführbar, sofern dasselbe für seine Entstehung nur unentbehrlich war (313) usw. usw. Aber wenn

für einen Erfolg ein Antecedens unentbehrlich, notwendig iſt, jener ohne dieſes nicht eintritt, durch ſeinen Wegfall die Entſtehung des Erfolges verhindert wird, was iſt dann logiſch das Antecedens für den Erfolg anders als Bedingung. Anfänglich will Müller im Reiche der Kauſalität nichts von Bedingungen wiſſen und ſchließlich baut er ſeine Kauſalität auf Bedingungen auf, welche Ironie des Schickſals. Aber es giebt viele, nicht bloß Juriſten, ſondern auch Philoſophen, die ſich mit „Bedingungen" begnügen. Schon deren Autorität mahnt, dieſen Begriff nicht als völlig wertlos anzuſehen.

Indeſſen bleibt immer noch unaufgeklärt, welche Eigenſchaften es ſind, welche den Wirkungsfaktor unentbehrlich machen. Für die Erkenntnis der Kauſalität iſt das Erfordernis der Unentbehrlichkeit noch reichlich dürftig. Es bleibt Müllers Ausſpruch, der Begriff der Bedingung ſei eine Form ohne Inhalt, immer noch richtig.

Vor allem iſt aber der Beweis von der Wahrheit dieſes Unterſcheidungsmerkmales zu erbringen. Wie iſt man zu dem Satze der Unentbehrlichkeit des Wirkungsfaktors gekommen? Nach Müller durch die Erfahrung. Er ſagt: „Daraus, daß ein Antecedens oder eine geſchloſſene Mehrzahl von Antecedentien gewöhnlich oder ſogar regelmäßig von beſtimmten Folgen begleitet iſt, und im Zuſammenhalt mit der Erfahrung, daß beim Nichtvorhandenſein (im Texte heißt es Vorhandenſein, aber wohl nur auf Grund eines Druckfehlers) derartiger Antecedentien der konkrete Erfolg nicht eintritt, abſtrahiert das denkende Subjekt umgekehrt die Unentbehrlichkeit dieſer Antecedentien für den Erfolg (297). Und mit Recht. Hat man dieſelbe Sachlage, einmal mit dem Antecedens, das andre mal ohne es, und erſcheint in jenem Falle der Erfolg, in dieſem Falle aber nicht, ſo iſt es für den Erfolg unentbehrlich und kauſal. Aber darum ſind nicht alle kauſalen Faktoren unentbehrlich. Unentbehrlich ſind ſie, wenn ſie thatſächlich keinen Erſatz für den Fall ihres Fehlens haben. Iſt A, der einen Ertrinkenden gerettet hat, allein dageweſen, ſo war er unentbehrlich. Aber wenn nun auch noch B dageweſen war und zweifellos den Ertrinkenden gerettet hätte, wenn A nicht vorgegangen wäre, ſo war A entbehrlich und bleibt doch der Retter, der kauſale Faktor. Durchbohren zwei Kugeln nacheinander das Gehirn eines Menſchen, ſo bedurfte es der erſten Kugel, die den Tod herbeiführte, zu dieſem Zwecke nicht, aber ihre Kauſalität wird nicht angefochten werden können. Die Unentbehrlichkeit eines Faktors hat ihren ſichern Grund nicht

in dessen kausaler Eigenschaft, sondern in dem rein zufälligen Umstande, daß er keinen Ersatz zur Seite hat, und ist deshalb kein logisches Kennzeichen des kausalen Faktors. Müller ist aber konsequent, er führt seine Unentbehrlichkeit als Merkmal durch, indem er nur den Wirkungsfaktoren die Eigenschaft einer Verursachung verleiht, welche weder in Wegfall kommen, noch durch andre Faktoren ersetzbar sein dürfen (302, vgl. auch 311). Nach ihm würde also A die Rettung und die erste Kugel den Tod nicht verursacht haben! — Es kommen die Fälle eines vorhandenen Ersatzes nicht so gar selten vor, wie man meinen könnte. Wie oft hat nicht ein Mensch für den Fall, daß er seinen Willen nicht gleich durchgesetzt bekommt, Kräfte und Hilfsmittel genug und den Entschluß, sich ihrer zu bedienen, bereit, und würde er mit ihnen zweifellos siegen. Seine gleich zu Anfang erfolgreiche Handlung büßt ihre kausale Eigenschaft doch nicht deshalb ein, weil eine Wiederholung Erfolg gehabt hätte, der erste Zugriff also entbehrlich war? Nicht durch seine Unentbehrlichkeit, sondern durch seine thatsächliche Mitwirksamkeit bekommt ein Faktor Platz in der Kausalität eines Erfolges. Übereinstimmend erklärt das von Müller 311 Anm. 2 angeführte Urteil des Reichsgerichts vom 25. Oktbr. 1881 (Rechtsprechung in Strafsachen Bd. 3 S. 642): Kausal ist jede Handlung, welche zur Hervorbringung eines Erfolges mit wirksam gewesen ist. Es wird hinzugefügt: Es genügt, daß ohne dieselbe der eingetretene Erfolg nicht in die Wirklichkeit getreten sein würde. Mit vollem Recht. Denn bleibt beim Fehlen der Handlung der Erfolg aus, so hat sie auch keinen Erfolg gehabt, und in solchem Falle ist die festgestellte Unentbehrlichkeit ein untrügliches Kennzeichen für die Kausalität, aber nur ein praktisches. Für die Praxis des Lebens hat es also immer seine große Wichtigkeit. Vielfach sind die Wirkungsfaktoren wirklich Bedingungen und daher erklärt sich die bei vielen Schriftstellern übliche Bezeichnung der erstern durch letztere.

So sind wir mit Müllers Erklärungsversuchen eigentlich noch keinen Schritt vorwärts gekommen. Denn das thut doch gerade not, zu wissen, welche Eigenschaften eines unentbehrlichen Faktors ihn unentbehrlich machen. Bei dieser Verlegenheit bleibt uns nur eine Alternative übrig. Entweder müssen wir auf die Erkenntnis der Kausalität mittels der Philosophie verzichten. Müller selber betont die Schwierigkeit bei dieser Forschung und findet erstere darin verborgen, daß sich die wirkenden Kräfte im Stadium ihres

Wirkens der sinnlichen Wahrnehmbarkeit entziehen, daß sich Kräfte geltend machen können, deren Existenz wir nicht ahnen, und daß diejenigen, deren Vorhandensein uns deutlich ist, teils unter einander, teils von sich selbst je nach den Umständen, unter denen sie wirken, derart verschieden sind, daß es zu einem Dinge der Unmöglichkeit wird, ihre Wirksamkeit im einzelnen Falle auch nur mit annähernder Sicherheit abzuwägen (267). Oder es muß weiter geforscht werden. Die Aufgabe ist ja auch nicht, das geheimnisvolle Dunkel, worin sich die wirkenden Kräfte in der Natur verhüllen, zu lüften, das muß den Fachwissenschaften (Physik, Chemie u. s. w.) überlassen bleiben, sondern die Formen, in denen jeder Erfolg entsteht, zu bestimmen.

Bei aufmerksamer Umsuchung finden wir bei Müller zur Lösung der Aufgabe wichtige Andeutungen und Ansätze, die nur zu verfolgen sind. Er sagt: „Einleuchtend ist, daß eine Kraft nur dann wirken kann, wenn ihre Wirkung nicht durch die einer andern Kraft aufgehoben wird, sei es nun, daß sie überhaupt nicht zu wirken beginnen kann oder, daß sie zwar wirkt, allein durch entgegenstehende wuchtigere Kräfte überholt oder neutralisiert wird in ihrem Wirken. Wird die zweite Kraft ihrerseits wieder durch eine dritte, ihr entgegenstehende Kraft aufgehoben, so tritt die erste Kraft wieder in ihre alten Rechte ein und wirkt weiter, ungestört durch den außerhalb ihrer Sphäre tobenden Kampf zwischen der zweiten und dritten Kraft. Die dritte Kraft steht aber zu dem Wirken der ersten Kraft in einer kausalen Beziehung, denn wenn sie die zweite, der ersten konträre Kraft nicht von letzterer ablenken würde, gelänge der ersten Kraft ein Wirken nicht." (268.) Die Begründung, dem Satze von der Unentbehrlichkeit des Wirkungsfaktors entnommen, ist nicht unbedingt richtig; wenn die dritte die zweite konträre Kraft nicht ablenken würde, so würde dies vielleicht eine in Bereitschaft stehende vierte Kraft thun, und der ersten Kraft würde das Wirken ebenfalls gelingen, unentbehrlich braucht die dritte Kraft immer nicht zu sein; daß sie dessenungeachtet immer kausal für den Erfolg ist, besagt der angeführte Kantsche Satz: der Widerstand, der dem Hindernis einer Wirkung entgegengesetzt wird, ist eine Beförderung dieser Wirkung. Müller zeichnet sehr anschaulich ein Bild von dreierlei Kräften, die in ganz verschiedenem Verhältnisse zum Zustandekommen der Wirkung stehen. Die erste Kraft ist das von ihm sogenannte Hinwirken, die zweite das Gegen-

wirken, die Antikausalität. Was für eine Rolle spielt nun die dritte, die das Gegenwirken unterdrückt oder wieder aufhebt? Jedenfalls gehört sie nicht zu der ersten Kraft, denn diese hat als hinwirkende eine andre Aufgabe als hindernisbeseitigende, zu der zweiten Kraft gehört sie gewiß nicht. Aber diese würde, wenn sie nicht unterdrückt oder beseitigt würde, das Hinwirken verhindern, seinen Erfolg zu erreichen, d. h. den Erfolg unmöglich machen. Tritt nun die Kraft ein, so erlangt die erste Kraft die Möglichkeit ihrer Wirksamkeit, wird die Wirkung möglich und hängt ihre Erzeugung nur noch von der ersten Kraft ab. Die Rolle der dritten Kraft ist die einer Ermöglichung. Die eingeführte Möglichkeit kann eine absolute oder eine relative sein, die Wirkung nun erst überhaupt, oder nur bezüglich der zu ihrer Hervorbringung bestimmten Kräfte, mit denen oder für die sonst noch andre geeignete Kräfte aufgeboten werden könnten, möglich gemacht sein. Im letztern Falle bedeutet die Ermöglichung demjenigen, in dessen Streben die Wirkung liegt, eine Erleichterung, die also nur eine Unterart der Ermöglichung, nicht ein neues kausales Verhältnis darstellt. Diese unsere Möglichkeit ist im Grunde nur die Hindernislosigkeit (die Wirkung „kann" nun „ungehindert" erfolgen), darum aber doch eine objektive Thatsache. Die Ermöglichung erschöpft sich nicht in der Unterdrückung oder Wiederaufhebung eines positiven Hindernisses, sondern kann auch in dem Gegenwirken gegen ein negatives Hindernis, das Fehlen eines Erfordernisses, d. h. in dem Liefern des Erfordernisses bestehen. Befindet sich ein Schußziel außerhalb der Schußlinie, so fehlt ein Erfordernis des Treffens (des Erfolges), nämlich die Anwesenheit; was diesen Mangel aufhebt, also die Anwesenheit herstellt, indem er das Ziel in die Schußlinie bringt oder die Schußlinie auf das Ziel richtet, ermöglicht ebenso sehr das Treffen, als was eine dazwischenstehende Schutzwand beseitigt. An dem erfolgten Eintritt der Wirkung hat das erfolgreiche Gegenwirken gegen das Hindernis den erheblichen und darum kausalen Anteil, die Wirkung überhaupt oder mit den aufgebotenen Kräften möglich gemacht zu haben, einen weitern Anteil aber nicht. v. Buri stellt in seinen Bemerkungen zu Müllers Abhandlung im Gerichtssaal 1895 die Frage auf, wie es sich erklären lasse, daß die Vernichtung eines Hindernisses ursachlich (d. h. im Sinne v. Buris kausal) sei, da doch die Erwägung, ob denn das Hindernis wirklich verhindert haben würde, lediglich ein Denkprozeß sei (73). Jede „Erwägung"

ist natürlich lediglich ein Denkprozeß. Aber es kann auch die in der Wirklichkeit vorhandene Thatsache, daß das Hindernis wirklich verhindert haben würde, geben. Würde nicht auch, abgesehen von allen unsern Erwägungen, die Thatsache bestehen, daß all' die Hindernisse, durch deren Beseitigung unzähligen Menschen der Besuch von Berggipfeln möglich gemacht worden ist, im Falle ihrer Nichtbeseitigung solchen Besuch bei den Meisten wirklich verhindert haben würde? Und ist nicht unser ganzes Kulturleben bestrebt, Hindernisse der gesunden Entwicklung abzukehren und fortgesetzt von Erfolg gewesen, hat es also nicht unzählige Hindernisse abgekehrt, die sonst die Entwicklung verhindert haben würden? Indem wir dies erwägen, denken wir nur über eine objektive Thatsache nach, und wir würden uns irren, wenn sich unsere Erwägung nicht in Übereinstimmung mit der Thatsache befinden würde. Ein andres ist es, ob im einzelnen Fall etwas, was wir für ein geeignetes Hindernis gehalten haben, wirklich verhindert haben würde, wenn es nicht vernichtet worden wäre. Hier kann bloß ein Denkprozeß vorliegen. Es läßt sich vielleicht auch in vielen Fällen nicht mit Gewißheit der Erfolg, welchen eine Entwicklung im Falle ihres ungestörten Fortgangs gehabt haben würde, feststellen. Das liegt aber nur an der Beschränktheit unserer Mittel. Objektiv steht der Erfolg aber dermaßen fest, daß nur eine Erkenntnis die wahre sein kann. — Die Ermöglichung hat die Wirkung nicht allein, sondern mit bewirkt, sie ist eine Mitwirksamkeit, ihr Anteil befindet sich nicht materiell, überhaupt nicht unmittelbar in der Wirkung, ist kein quantitativer, gradueller. Aber die Wirkung ist, sofern das Hindernis der ganzen Wirkung entgegenstand, von ihr ganz mitbewirkt, ihr Anteil ist ein mittelbarer, sie hat die Wirkung nicht hervorgebracht, sondern dazu die hervorbringende Wirksamkeit in stand gesetzt; von letzterer unterscheidet sie sich qualitativ durch ein anderes Verhältnis.

Auch über das sogenannte Hinwirken finden wir bei Müller Aufschlüsse. Er sagt: Wirkung ist das Resultat des Wirkens, gleich Wirkungsabschluß (262). Sie schließt also das Wirken ab. „Der Erfolg ist nichts als das vollendete Erfolgen" (294). Demnach muß es bei jeder Wirkung ein Wirken gegeben haben, von dem sie den oder wenigstens einen Abschluß bildet. „Wirken ist das Streben, das Drängen nach Veränderung" (262). Dann heißt es: „Voraussetzung eines Wirkens ist etwas, das wirkt, und

was wirkt, muß auch existieren" (266). „Alle Existenzen haben die Fähigkeit des Wirkens. — Daß aber das Vermögen in Funktionen an den Tag trete und sich äußere, bedarf entweder eines Anstoßes von außen oder einer besondern Eigenschaft der Selbstthätigkeit" (266). Hier ist klar das sogenannte Hinwirken geschildert. Es ist das Wirken, mittels dessen die dazu fähige Existenz (wir würden den Ausdruck Wesen als das Seiende vorziehen) die Wirkung unmittelbar, d. h. ohne ein weiteres Mittel hervorbringt, also ein der betreffenden Existenz ureigenes Wirken, womit diese sich äußert, das als solches in ihr ihren ersten Anfang hat. Und sollte nun auf das „Seiende", welches in solchem Verhältnisse zu der Wirkung steht, daß das Wirken seinen Anfang bei ihm genommen hat, der Begriff der Ursache nicht durchaus zutreffen, wenn wir die Müllersche Erklärung dieses Begriffes (277) vergleichen? Ein Zweifel kann nicht bleiben, wenn wir bei der von Müller zur Aufdeckung des Ursachenbegriffs angewandten Methode, einen klaren Fall der Ursache zu untersuchen, mit aller Korrektheit verfahren. Der Fall ist der der Weltenschöpfung durch das Absolute. Nehmen wir einen solchen an, so ist das Absolute Ursache der Schöpfung. Diese Anwendung des Begriffes dürfte niemand beanstanden. Es ist aber das Absolute Ursache des Geschaffenen, als Wirkung, deshalb, weil letztere ausschließlich, unmittelbar durch die Wirksamkeit, welche das Absolute als Seiendes äußerte und welche in ihm auf dem Boden der ihm eigenen und in ihm schlummernden Machtfülle (Fähigkeit) anhub, gesetzt, in die Erscheinung gebracht worden ist. Verträgt denn nun nicht jede Existenz, welche unmittelbar durch die von ihr geäußerte, in ihr entstandene Wirksamkeit eine Wirkung setzt, in Bezug auf letztere die Bezeichnung Ursache? Müller will nun freilich die zu einem Wirken verbundene Gesamtheit aller kausalen Antecedentien, d. h. sämtliche Antecedentien in die Ursache hineinbringen, würde also auch die von uns sogenannten Ermöglichungen nicht ausschließen, weil er sieht, daß in dem Absoluten sich alles, was zu der Schöpfung als Wirkung kausal erforderlich war, vereinigte. Aber er übersieht, wie wesentlich anders das Absolute gestellt war, wenn man es mit den in der Welt befindlichen wirkungsfähigen Existenzen vergleicht. Dem Absoluten hat bei der Schöpfungsthat jegliches Gegenwirken, Hindernis, gefehlt, weil es, mit Hindernissen behaftet, nicht absolut gewesen wäre. Die Erschaffung der Welt brauchte von keiner

Seite erst ermöglicht oder erleichtert zu werden, sie war ohne weiteres möglich. Es bedurfte nur der Hervorbringung und keiner kausalen Wirksamkeit sonstiger Art, anders wie in der von Hindernissen starrenden Welt. Darum umfaßt der der Schöpfungsthat entnommene Begriff der Ursache nur das eben erörterte Hinwirken. Kuno Fischer in seinem System der Logik und Methaphysik sagt in § 140: „Die Ursache ist das wahrhaft wirkliche, weil wirkende Wesen, durch dessen Thätigkeit die Dinge erzeugt werden. Die Wirkung entsteht nicht bloß aus der Ursache, sondern durch dieselbe. Es ist zwischen Ursache und Wirkung keine andre Vermittlung als die hervorbringende Thätigkeit der Ursache selbst." Müller würde gewiß keinen Anstand nehmen, diese Begriffsbestimmung auf das Absolute als Ursache des Weltalls anzuwenden. Es hindert ihn aber nichts, die Anwendung auch auf jede Existenz in Bezug auf die durch ihre Thätigkeit hervorgebrachte Wirkung zu erstrecken. Wesentlich ist also für die Ursache das eigene Setzen, Hervorbringen, Erzeugen der Wirkung. Nun hat aber Müller recht, wenn er sagt: Diese (die Sprache des Lebens) sei in dem Ausdrucke Ursache unkorrekt (279). Hiermit wird gewöhnlich jeder kausale Faktor, er möge beschaffen oder so nah oder fern sein, wie er wolle, bezeichnet, wenn man ihn nur der Erwähnung wert erachtet. Mit Müller fahren wir dann aber fort: „Die Sprache der Wissenschaft wird einerseits dadurch sich nicht beirren lassen und andrerseits davon nicht Umgang nehmen können, mit dem Worte den Begriff richtig zu bezeichnen."

Wir wollen uns hier kurz noch mit dem Verursachen abfinden. Nach Müller (301) ist Verursachung das Ins-Leben-Rufen solcher Umstände oder das Versetzen in solche Umstände, welche mit den übrigen schon gegebenen zum Erfolge wirklich führen oder doch wenigstens wirklich führen können. Er will die in dem Begriffe liegende Thätigkeit beschreiben. Da er aber als Ursache im vulgären Sinne das Antecedens ansieht, warum sagt er nicht, Verursachung sei die kausale Thätigkeit, Wirksamkeit des Antecedens, um uns den unklaren Begriff der „Umstände" und das Rätsel, weshalb diese Umstände nicht auch verursachen, zu ersparen? Entschieden unrichtig ist der Schluß: oder doch wenigstens führen können. Man verursacht nicht eher etwas, als bis man Ursache geworden ist, und man ist nicht eher Ursache geworden, als bis der Erfolg entstanden ist. „Ohne Wirkung gibt es keine Ursache. Vor der

Wirkung ist die Ursache noch nicht wirklich Ursache." (Kuno Fischer § 141 Nr. 1). Man kann mögliche Ursache von etwas werden, möglicherweise etwas verursachen, ehe es entstanden ist, aber nicht wirklich. Verursachen ist nach dem einfachen Sinn des Ausdruckes Ursache werden, oder, da man nur durch eigne Thätigkeit Ursache werden kann, diejenige Thätigkeit äußern, durch die man Ursache wird, wobei natürlich immer der Erfolg erzielt sein muß. Hat ein Brand den Tod eines Menschen verursacht, so ist nicht die Möglichkeit seines Todes begründet, sondern er ist schon tot, und ist der Brand durch die von ihm erzeugte verderbliche Wirksamkeit Ursache des Todes geworden. Eine gleiche Bildung ist veranlassen, vermitteln = zum Anlaß, Mittel (Mittler) werden. Etwas verursachen heißt aber nicht, es zur Ursache machen, wie z. B. etwas veranstalten = es zu einer Anstalt machen und viele andre Zusammenhänge mit der Vorsilbe ver: verordnen, verbürgen, verfälschen, vergleichen, verbreiten usw.; ausgeschlossen erscheint nicht, daß Müller ein solches Verhältnis seinen Verursachungsbegriffen zu Grunde gelegt hat.

Müller deutet in den hervorgehobenen Sätzen (266) noch eine Art des kausalen Verhaltens an, den Anstoß zum Wirken nach außen, als Erfordernis für das Vermögen, in Funktionen an den Tag zu treten und sich zu äußern. Keine wirkungsfähige Existenz entfaltet ihre Wirksamkeit ohne weiteres, ohne Anstoß, Anreiz, Anregung, eine Beschränkung, welche natürlich bei dem Absoluten (Unbeschränkten) hinwegfällt, weshalb die Kausalität, welche vom Absoluten bei der Schöpfung ausgegangen ist, auch diese neue kausale Form nicht mitumfaßt. Der Anstoß verhält sich zu der Wirkung, welche infolge davon durch das betroffene Wesen erzeugt wird, ebenfalls kausal, nicht wegen der Unentbehrlichkeit des individuellen Anstoßes, weil an seiner Stelle ein Ersatz bereit sein kann, sondern wegen seiner thatsächlichen Mitwirkung. Der Anstoß ist für sich betrachtet die Wirkung einer Wirksamkeit (eines Anstoßens), die wiederum einer Existenz entspringt, und diese wird durch ihre Wirkung wiederum Ursache. In Bezug auf die Wirkung, welche infolge des Anstoßes hervorgebracht wird, ist die Mitwirksamkeit des letztern eine mittelbare. In dieser Wirkung erscheint der Anstoß materiell in keiner Weise, jede Konkurrenz mit der Verursachung (dem sogenannten Hinwirken) ist ausgeschlossen. Gleichwohl wird die ganze Wirkung von dem Anstoße mitbewirkt. Die Ursache erzeugt die

Wirkung, das Anſtoßen läßt durch jene dieſe erzeugen, in dem Sinne des „laſſen“ gleich „machen, daß“, die paſſendſte Bezeichnung iſt, veranlaßt die Urſache zur Erzeugung der Wirkung.

Müller ſelbſt erörtert demnach verſchiedene Arten kauſaler Faktoren in Bezug auf einen konkreten Erfolg, von denen wir nur das nicht erfolglos gegenwirkende Hindernis, die Modifikation, als haltlos haben ablehnen müſſen. Die Verurſachung, Veranlaſſung, Ermöglichung ſind individuell verſchieden, können darum aber doch durchaus gleichartige Wirkſamkeiten ſein. Die Wirkung, daß ein Löwe ſeine Beute in Sicherheit bringt, wird von dieſem verurſacht und kann durch einen zweiten Löwen veranlaßt, ſowie durch einen dritten ermöglicht ſein, indem dieſer einen vierten, auf die Beute neidiſchen Löwen unſchädlich macht. Die Verſchiedenheit beruht lediglich auf verſchiedenem Verhalten zu der Wirkung. Die einzelnen Mitwirkſamkeiten ſind begrifflich nicht als Bedingungen oder als unentbehrlich aufzufaſſen, aber wenn auch die beſtimmte Urſache, Veranlaſſung und Ermöglichung für die Thatſache, die wir als Wirkung anſehen, nicht Bedingung iſt, ſo iſt es doch eine Urſache, eine Veranlaſſung, und falls ein Hindernis beſteht, eine Ermöglichung. Ohne jede Urſache, Veranlaſſung und erforderlichenfalls Ermöglichung entſteht keine Wirkung. Abſtrakt ſind dieſe Formen alſo reine Bedingungen.

Die Verurſachung, hinter ſich die Veranlaſſung und neben ſich die Ermöglichung bildet ſozuſagen die Zelle der Kauſalität einer Wirkung. Nach rückwärts reihen ſich daran bis in die unendliche Vergangenheit lauter ſolche Zellen, indem ſich an jede Veranlaſſung und Ermöglichung wiederum Veranlaſſung und Ermöglichung ununterbrochen anſchließen. Dazu kommen entferntere Urſachen, d. h. ſolche, deren Wirkung erſt Urſache der in Betracht kommenden Wirkung iſt, und die Doppelverhältniſſe der Miturſache, Mitveranlaſſung und Mitermöglichung, wo zwei ſelbſtändige Verhältniſſe zuſammen die Bedeutung eines Einzelverhältniſſes haben. Müller gibt keinen Anlaß, ſich über dieſe Verhältniſſe weiter zu verbreiten. Aber es läßt ſich nun doch das Geflechte verſtehen, welches zwiſchen Wirkung und kauſalen Faktoren im Kauſalzuſammenhange geſchürzt iſt, und der Unterſchied zwiſchen kauſalen und neutralen Wirkſamkeiten feſtſtellen.

Im Einzelfall kann ſo die Maſchen und Glieder des Zuſammenhanges einer Wirkung zerlegen nur die einzelne Fachwiſſenſchaft

mit ihren scharfen Methoden und Mitteln der Beobachtung. Dabei kommt sehr wohl in Betracht, was verursacht, veranlaßt und ermöglicht hat, auch wenn man sich der Bezeichnungen nicht bewußt wird. Im gewöhnlichen Leben muß man aus mangelnder Erkenntnis oder will man wegen mangelnden Interesses über die thatsächlich vorhandene feine Gliederung hinwegsehen.

Eigentümlich ist es, daß Müller erklärt, es sei der Versuch vergeblich, irgend einen brauchbaren Unterschied der bei der Entstehung eines Erfolges mitwirkenden Faktoren mit Rücksicht auf ihren Wirksamkeitsbeitrag herauszufinden (292). Er scheint aber die Schuld hieran lediglich unserer mangelhaften Erkenntnis beizumessen, da er hinzufügt, es folge daraus, daß wir die Bedeutung der einzelnen Antecedentien für den Erfolg nicht mit absoluter Genauigkeit bemessen können, noch nicht die Gleichwertigkeit aller Antecedentien für den Erfolg. Demnach sollen also doch wohl objektive Unterschiede bestehen. Durch ein Beispiel macht er es klar: Die Erzeugung des Mörders A sei kein der mörderischen Handlung gleichwertiges Antecedens des Todes des B. Aber wie sucht Müller auch den Unterschied? „Wir erfreuen uns nicht eines so tiefen Einblicks in das Geheimnis des Wirkens, daß wir sagen können, des Antecedens a hat zum Erfolg $^1/_7$, das Antecedens b $^3/_7$ usw. beigetragen." „Die menschliche Intelligenz ist nicht stark genug, daß es ihr gelänge, den Grad der Mitwirksamkeiten auch nur annähernd zu bestimmen." Mittels der Arithmetik oder der Lehre von der Größe läßt sich die Kausalität nicht ergründen; ihre Begriffe sind keine Quantitäten, die sich zahlenmäßig vergleichen lassen. Vielmehr haben wir es mit qualitativen Unterschieden zu thun. Warum Müller die von ihm in dieser Richtung aufgestellten Sätze völlig unverwertet stehen läßt und mit einem Male sein Gold in offenbar taubem Gesteine sucht, ist nicht klar.

Müller behandelt die Widerstandskraft mit ihrer Wirkung des Widerstandes gar nicht, letztere besteht gerade in der Nichtveränderung, während Müller nur Veränderungen als Wirkungen kennt. Gerade die Widerstandskraft ist kausal von großer Wichtigkeit, da nur sie das Bestehen erklärt. Behandelt wird auch nicht der negative kausale Faktor, also die negative Kausalität. Es hat doch zweifellos das Fehlen des Erfordernisses einer Wirkung nicht nur seinen konkreten Erfolg, sondern auch seine Ursache und seine sonstigen kausalen Faktoren. Wie oft merken wir das Fehlen

eines Erfordernisses unsres Wohlergehens an unserm Leibe, z. B. den Mangel an Wärme, genügend schützender Kleidung, oder an unserm Eigentum, z. B. wenn die gehörige Wache gefehlt hat. Warum soll auch das Fehlen eines Erfordernisses nicht eine Wirkung für sich sein und seinen Kausalzusammenhang (entweder positiven oder negativen) haben? Daß das Negative bloß eine Erwägung, ein Denkprozeß und keine objektive Thatsache sei, läßt sich nicht einwenden, denn sonst würden wir es nicht merken können, und objektive Thatsache ist, was, abgesehen von Erwägungen Einzelner, wirklich besteht, wozu auch das Fehlen von etwas Positivem gerechnet werden kann.

Die ganze Ausbeute der von Müller angestellten philosophischen Untersuchung besteht, abgesehen von den verloren hingeworfenen und nachher völlig verleugneten Ideen, welche uns beschäftigt haben, in einer Begriffsbestimmung der Ursache des konkreten Erfolges. Tragisch ist aber, daß dieser philosophische Ursachenbegriff für das praktische Rechtsleben unverwertbar ist, wie er selber anerkennt (281). Wozu denn die Philosophie mit der Aufgabe belasten und einen schwerarbeitenden philosophischen Apparat in Bewegung setzen, wenn nach wie vor die Rechtswissenschaft auf Selbstbeschaffung ihrer Bedürfnisse angewiesen bleibt? Der Müllersche Ursachenbegriff ist, wie gezeigt, aber auch für die Philosophie unverwertbar, weil unrichtig aufgebaut. Einstweilen wird also die Rechtswissenschaft die bereits übernommene Arbeit, die aller Art in den gesetzlichen Thatbeständen verwerteten kausalen Begriffe rein und klar zu bestimmen, fortsetzen müssen und fortsetzen und sich dabei auch der Hoffnung auf vollständigen Erfolg hingeben dürfen. Die Philosophie mag, wenn sie will, ihn abwarten und dann daraufhin ansehen, ob sie ihn nicht auch für sich verwenden kann.

II. Im Strafrechte.

Den Übergang zu den juristischen Erörterungen findet Müller folgendermaßen (278): „Die Unhandbarkeit des philosophischen Ursachenbegriffs für die kriminaljuristische Praxis kann uns zu einem Dreifachen veranlassen: Entweder suchen wir nach einem andern Ursachenbegriff, der speziell für das Strafrecht geeignet wäre." Dies hält Müller aber für ein vergebliches Hoffen und Bemühen. „Oder wir sehen zu, ob ein Ursachenbegriff für das Strafrecht

überhaupt notwendig sei." Er meint, nur insofern, als es hier darauf ankommt, diejenige Wirksamkeit, welche das Prinzip der Gerechtigkeit verletzt, unter der Gesamtheit der Antecedentien vorzufinden. Der Kriminalist frage nicht so sehr nach der Ursache, als nach dem Urheber des Verbrechens (280). Der Ursachenbegriff könne im Strafrechte nur eine untergeordnete Bedeutung beanspruchen (281). „Oder wir prüfen, ob denn die Frage, was ist Ursache des Erfolges, richtig gestellt sei." Es wird ausgeführt: Das Strafrecht interessiere in erster Reihe der Schuldbegriff. Der Wille mache sich den ganzen Komplex des Gegebenen zu Nutzen. Er und seine Richtung seien zu eruieren. Zu dem Ende müssen Handlung und Unterlassung ins Auge gefaßt werden, denn sie seien der geäußerte Wille. Handlung oder Unterlassung seien als Einzelantecedentien niemals Ursache des Erfolges. Die entscheidende Frage laute, wann hat ein Willensakt den Erfolg verursacht. Den Richter interessiere in erster Linie der Zusammenhang zwischen Willensakt und Erfolg (282). Müller bemüht sich dann, eine Ursache im vulgären Sinne zu definieren. So nenne man jenes oder jene geschlossene Mehrheit von Antecedentien, welche gewöhnlich oder sogar regelmäßig von bestimmter Folge begleitet sei (289), hinzufügend, dieser Begriff sei kein objektiver, sondern ein ausgesprochen subjektiver, abhängig von den praktischen Interessen des Einzelnen. Hierauf setzt er auseinander, diejenigen Faktoren, welche man als Vulgarursache bezeichne, verursachen im technischen Sinne des Wortes. Das Strafrecht kenne als verursachend nur die Willenskraft, was Müller aus dem Begriffe des Verbrechens und dem Begriffe der Strafe schließt (306). Der Wille verursache durch Handlung oder Unterlassung, als seine Resultate, die selber nicht verursachen, sondern als Äußerungen der Kraft nur zum Beweise für die Richtung und Art des Willens und seiner Energie dienen (307). Die Handlung bezw. Unterlassung habe den verbrecherischen Erfolg dann verursacht, wenn sie sich als eines der für den Eintritt dieses Erfolges unbedingt erforderlichen Antecedentien hinstellt, wobei die im Kausalzusammenhange mit dem Erfolge stehende Thätigkeit oder Unthätigkeit als Medium für den Kausalzusammenhang des eigentlich kausierenden Willens erscheine (311 f).

Hiernach kann also nur der bestraft werden, dessen Willenskraft bezw. Handlung oder Unterlassung für den strafrechtlichen Erfolg unentbehrlich, d. h. mit andern Worten Bedingung desselben

war. Mit der Unentbehrlichkeit macht Müller auch auf dem Gebiete des Strafrechts unerbittlich Ernſt. Er ſagt: „Wenn der Erfolg auch ohne das Mitwirken der Willenskraft eingetreten wäre, ſo war ſie für den Eintritt des Erfolges entbehrlich, hat alſo den Erfolg nicht verurſacht, denn es beſteht kein Kauſalzuſammenhang zwiſchen ihr und dem Erfolge“ (313). Zwei Beiſpiele machen ſeine Lehre ganz klar. Die Verwundung ſoll den Tod nicht verurſacht haben, wenn dieſer auch ohne die Verwundung infolge der allgemeinen Schwäche des Verletzten eingetreten wäre. — B iſt durch eine ihm von A in Tödtungsabſicht beigebrachte Verwundung verhindert, das Schiff nach Amerika zu beſteigen und wird nun zu Lande von einem herabfallenden Ziegel erſchlagen (338). In beiden Fällen wird der Kauſalzuſammenhang zwiſchen der Verwundung und dem Tode geleugnet; im erſten, weil, wie geſagt, der Erfolg infolge der Schwäche doch eingetreten wäre, im zweiten, weil „B auch durch einen andern ihn betreffenden Unfall an der Abreiſe verhindert werden konnte“. Richtig iſt, daß in beiden Fällen die Verwundung für den Tod nicht unentbehrlich, nicht Bedingung war. Aber daß es darauf nicht im geringſten ankommt, braucht eigentlich nicht auseinandergeſetzt zu werden. Auch im erſten Fall ſoll doch wohl der Tod erfolgt ſein, natürlich nicht infolge der Schwäche, deren Wirkſamkeit bei Seite gedrängt worden iſt, aber infolge wovon denn? Zweifellos der Verwundung, das wird ja vorausgeſetzt, und doch ſoll zwiſchen ihr und dem Tode kein Kauſalzuſammenhang beſtehen, lediglich der Theorie von der Unentbehrlichkeit zu Liebe! Im zweiten Falle dürfte anzunehmen ſein, daß der andre Unfall, der die Abreiſe verhindern konnte, nicht blos in Gedanken, ſondern wirklich eingetreten wäre, alſo etwa die Verhaftung des B oder eine Beſchädigung oder Beſchlagnahme des Schiffes. Wenn nun thatſächlich die Abreiſe des B durch ſeine Verwundung verhindert iſt, ſo ſoll der Kauſalzuſammenhang zwiſchen ihr und der Zerſchmetterung durch den Ziegel lediglich beſtehen oder ausfallen je nach der Exiſtenz oder Nichtexiſtenz einer bloß event. Verhinderung, alſo eines völlig unkauſal gebliebenen Ereigniſſes. Das iſt unannehmbar. Der Tod iſt auf das Anlandbleiben und dieſes auf die Verwundung, alſo erſterer auf letztere kauſal zurückzuführen, unabhängig davon, was daneben noch alles hätte geſchehen können. Die von Müller als Belag (313 in der Anm.) angeführte Pandektenſtelle beweiſt das Gegenteil. Darnach haftet nicht der, der die

Todeswunde beigebracht, sondern der, der nachher getötet hat, für den Tod, wird also zwischen dem exanimare und dem Tod der Kausalzusammenhang nicht geleugnet, obwohl dasselbe für den Erfolg entbehrlich war. Es wird wohl kein praktischer Jurist vor Müllers Konsequenzen nicht zurückschrecken. Aber doch hat vielfach die Bedingung als Kausalitätsfaktor Unfug angerichtet, jedenfalls aber Schwierigkeiten bereitet. Das Reichsgericht (Rechtspr. 10 S. 269) hat mit Recht entschieden: ob dieser Erfolg (Blindheit usw.) durch andre, nicht zur Wirksamkeit gekommene Ursachen vielleicht auch herbeigeführt worden wäre, erscheint für die Schuldfrage überhaupt nicht von Erheblichkeit, weil als wirkende Ursache das fahrlässige Verhalten des Angeklagten nachgewiesen, der ursächliche Zusammenhang zwischen seiner Thätigkeit und der eingetretenen Körperverletzung thatsächlich festgestellt ist.

Müller begründet den Satz, daß das Strafrecht als verursachend nur die Willenskraft kenne, damit, daß dasselbe, sowohl jus puniendi als jus poenae, gemünzt sei für die Thätigkeit, welche auf einen schuldhaften Willen zurückzuführen sei, und daß die Strafe für eine Willensschuld des Verbrechers vergelten solle und den Willen, wenn auch nur mittelbar, durch Eingriffe in seine Sphäre anzugreifen suche (306). Bei dieser bedeutsamen Rolle, welche die Schuld spielt, ist die Frage nicht abzuweisen, ob sie ein kausales Moment sei. Müller will Verursachung und Verschuldung scharf getrennt wissen (309) und legt das verursachende Moment in die Willenskraft, die er auch Willensakt oder Willen nennt. Nicht verursachend sei die Schuld (308), die Schuld wirke nicht (309), der Schuld komme keinerlei kausierende Kraft zu, weder dolus noch culpa seien kausal, sie bewirken nicht (337). Die Schuld sei nur eine besondere Eigenschaft des Wollens, eine moralische Qualifikation der Willenskraft (309), ein moralisches Peccieren (337). Aber nach der spezifisch-moralischen Eigenschaft des Willens hat doch wohl der Richter gegenüber einer strafbaren Handlung nicht zu fragen, wenn er die Schuld feststellen will. Das moralische Peccieren setzt eine moralische Schuld voraus, aber letztere ist nicht strafrechtliche Schuld und erklärt sie auch nicht. Ich kann an etwas schuld sein, das weder die Moral noch das Strafrecht interessiert, z. B., daß ich meinen Korkzieher zu Hause gelassen habe, dessen ich auf der Reise bedarf. Der Satz, der Verbrecher müsse, wenn er für den Erfolg verantwortlich gemacht werden solle, nicht

nur den Erfolg, ſondern auch die Verurſachung dieſes Erfolges durch ſeine Perſon gewollt haben (309), läßt denn auch die moraliſche Seite wieder bei Seite, trifft aber die Fahrläſſigkeit nicht, die doch eine Art des Verſchuldens iſt. An einer andern Stelle (180) ſtellt Müller die Schuld nicht ganz aus dem Kauſalzuſammenhang hinaus: „Spreche man von dem urſächlichen Zuſammenhange zwiſchen Verſchuldung und Erfolge, ſo ſei damit nicht geſagt, daß die Verſchuldung die Urſache des Erfolges ſei, ſondern lediglich, daß die Verſchuldung ſich mit unter dem Komplexe der wirkenden Antecedentien, welchen man Urſache nenne, befunden habe, nur inſofern ſei die Verſchuldung urſächlich für den Erfolg. Hierbei wird in einer Anmerkung auf ein Urteil des II. Civilſenats des Reichsgerichts verwieſen, welches von einem urſächlichen Zuſammenhange zwiſchen dem Verſchulden und dem Erfolge redet. Wenn dann wieder die Schuld „die freie Selbſtbeſtimmung zu einem Verbrechen“ ſein ſoll (308), ſo iſt damit der Sache ſchon näher gekommen, ſie aber noch nicht aufgeklärt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Schuld ein Kauſalitätsfaktor iſt. Das beweiſt ſchon die Ausdrucksweiſe des Str.G.B. Es heißt dort regelmäßig durch Fahrläſſigkeit z. B. verſchulden in 59, verurſachen in 222, 230, 232, befördern in 121, 347 oder erleichtern in 347, herbeiführen in 309, 314 oder aus Fahrläſſigkeit begehen in 163, 326, 345. „Fahrläſſigerweiſe“ wird nur in 318 geſagt, dagegen in 329 A. 2: liegt der Nichterfüllung des Vertrages Fahrläſſigkeit zu Grunde. Das ſind lauter kauſale Ausdrücke. Was wir mit Fahrläſſigkeit bezeichnen, iſt ein objektives Verhalten des Menſchen. Liegt ſie zu Grunde, ſo baut ſich die That auf ihr, iſt letztere die Folge. „Durch“ gibt den realen Grund, „aus“ die Entſtehungsurſache an. Allerdings iſt Fahrläſſigkeit keine Thätigkeit, wie der wirkende Wille, ſondern eine Läſſigkeit, ein Laſſen, alſo die Unthätigkeit mit dem Vorwurfe, daß hätte eine Thätigkeit entwickelt werden müſſen, alſo ein die Gefahr (fahr) Laſſen, ſtatt ſie abzuwenden, alſo die dem Menſchen vorzuwerfende Unterlaſſung der Abwendung der Gefahr. Aber auch die Unterlaſſung kann wirken. Die Fahrläſſigkeit wirkt, daß die Gefahr von Beſtand bleibt und ſich verwirklicht. Auf die Kauſalität der Unterlaſſung gehen wir weiter unten ein. Der in der Läſſigkeit enthaltene Vorwurf ſetzt voraus, daß man wirkſam hätte ſein können, wie müſſen. Der Fahrläſſige konnte die Gefahr abwenden, wegen ſeines freien

Willens. Die freie Willensbestimmung ist noch nicht die Schuld, sondern die Bedingung derselben. Wo die freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen ist (51 Str.G.B.), hat der Mensch die Fähigkeit, wirksam zu werden, um die Gefahr zu verhindern, in seinem Willen, nicht nur nach außen hin, wo die Gefahr ihren Sitz hat, sondern auch im Innern, wo es gilt, durch Nachdenken und Sammlung der Gedanken, Anspornen der Sinne, die Gefahr zu erkennen, Verhinderungsmittel zu entdecken, zu beschaffen, vorzubereiten usw. Man würde nicht eine Unkenntnis verschulden können (59 A. 2 Str.G.B.), wenn man nicht die Willensfähigkeit hätte, die Gedanken zur Erlangung der Kenntnis in Bewegung zu setzen. Daß diese innere Wirksamkeit des Willens besteht, ist bekannt, denn sonst würde man nicht sagen können, ich will nachdenken, meine Gedanken zusammenhalten, aufmerken usw. Dies lässige Verhalten des Menschen gegenüber einer Gefahr, die er erkannt hat oder hätte erkennen können, ist Fahrlässigkeit und bewirkt durch Unterlassung der Abkehr ihr Eintreten und Sichvollziehen. Von einer Eigenschaft der Willenskraft kann bei der Schuld nicht geredet werden. Der wirkende Wille sieht ganz gleich aus, ob er ein Verschulden oder ein Verdienst oder etwas Gleichgiltiges zu Wege bringt, und ist in manchen Fällen der Verschuldung, z. B. bei den vielen mechanischen und instinktmäßigen Bewegungen, welche tagtäglich von uns verrichtet werden und immerhin einmal eine unerwünschte Folge haben können — Tragen des Schirmes unter dem Arme, Wegwerfen eines glimmenden Zigarrenendes — gar nicht einmal vorhanden. — Beim dolus, d. h. der zum Thatbestande einer strafbaren Handlung erforderlichen Absicht, läßt die Ausdrucksweise des Gesetzes die Kausalität der Schuld nicht erkennen, hier wird nur von absichtlich oder vorsätzlich gesprochen, gleichwohl ist die Kausalität da und ebenso wie bei der Fahrlässigkeit beschaffen. Auch dem dolus gegenüber hat der willensfreie Mensch die Fähigkeit, ihn oder seine Wirksamkeit zu verhindern. Der Dolose ist nicht lässig bei der Gefahr, er will das Rechtsgut gefährden, um es zu schädigen. Seine Schuld besteht darin, daß er gegen diesen im natürlichen Prozesse entstandenen Willen die gegenteiligen, seine Freiheit bedingenden Willenskräfte in Bewegung zu setzen unterläßt und durch diese Unterlassung den Eintritt, Fortbestand und Erfolg des Willens bewirkt. Wie unten gezeigt werden wird, ist die Unterlassung der Verhinderung eines Erfolges dessen Ermöglichung. Daß man schuld an etwas ist,

wenn man es hätte ändern können, iſt ein allbekannter Satz. Es gehört dazu aber ein Prinzip, welches verlangt, daß man es anders hätte machen müſſen, ein Gebot der Moral, der Zweckmäßigkeit, der übernommenen oder ſelbſtverſtändlichen Verpflichtung, des Rechtes. *Strafrechtlich* iſt die Schuld, wenn das Strafrecht das Gebot in die Hand genommen hat und nicht wieder, wie in den Fällen der 52—54, 59 uſw. Str.G.B., auf ſich beruhen läßt. Demnach iſt auch die ſtrafrechtliche Schuld ein — negativer — Kauſalitätsfaktor, eine Wirkſamkeit, und mit vollem Recht ſpricht das von *Müller* angeführte reichsgerichtliche Zivilurteil von einem urſächlichen Zuſammenhang zwiſchen Verſchulden und Erfolg.

Nicht einverſtanden ſind wir mit dem Satze, daß das Strafrecht gemünzt ſei für den verurſachenden Willen, wenn er ſo verſtanden ſein will, daß der Verbrecher *wegen ſeines bewieſenen dolus* beſtraft werden müſſe. Es gibt Strafrechtsſyſteme, welche dieſe Rückſicht nehmen, z. B. vielfach das im direkten Dienſte der Religion und des Klerikalismus ſtehende Ruſſiſche. Das Unſrige ſteht nicht auf dem Standpunkte. Es hat damit begonnen, lediglich den Erfolg, als eine Verletzung fremder Intereſſen, zu ſtrafen, nachher freilich die Schuld ebenfalls berückſichtigt, betrachtet aber auch jetzt noch den Mangel an Schuld als Strafausſchließungs- und *die That als Strafgrund*, nicht umgekehrt, die Schuld als Strafgrund und den Mangel an That als Strafausſchließungsgrund.

Unſer Recht iſt ein reines Staatsrecht geblieben, das, lediglich um nicht ungerecht zu ſein, die Schuld aufgenommen hat. Wie erklärt es ſich denn, daß trotz ganz gleicher Schuld der Verſuch geringer als die Vollendung und auch ſonſt noch ſo oft der unerhebliche Erfolg geringer als der erhebliche Erfolg geſtraft wird, auch da, wo lediglich der Zufall es nicht zu letzterm hat kommen laſſen? Nach unſrer Anſicht dienen im Strafrecht die Handlungen und Unterlaſſungen *nicht*, wie *Müller* (307) meint, nur zum Beweiſe für die Richtung, Art und Energie des Willens, ſondern als verderbliche oder gefährliche Faktoren in der Außenwelt.

Streicht man das entbehrliche Erfordernis der Unentbehrlichkeit des Antecedens und läßt man auch Körperbewegungen und Unterlaſſungen zu, die nicht Reſultate und Medien der Willenskraft ſind, ſo bleibt von *Müllers* Satz von Beſtand, die Handlung oder Unterlaſſung hat den ſtrafrechtlichen Erfolg verurſacht, wenn ſie ſich als eines der für den Eintritt dieſes Erfolges mit-

wirksam gewesenen Antecedentien hinstellt, so zwar, daß, wie Müller noch besonders (312) ausführt, Zwischenursachen, d. h. weitere Wirkungsfaktoren, welche sich vor dem Erfolge einschieben, nichts daran ändern. Wir haben hier also den allgemein gelehrten Satz, daß im Strafrecht derjenige, der irgend eine von den zum Erfolge führenden Wirksamkeiten (meist freilich „Bedingungen" genannt) setze, den Erfolg unverkürzt verursache, d. h. bewirke. Sonstige kausale Sätze hat Müller nicht aufgestellt. Hat das Strafrecht wirklich alle Unterschiede bei den kausalen Wirksamkeiten ausgelöscht, sodaß sie da, wo sie nicht abgeleugnet werden können, als unerklärliche Unregelmäßigkeiten erscheinen? Hat es insbesondere mit jenem Satze ein Prinzip begründet, das ohne weiteres auf alle Thatbestände anzuwenden und auszulassen ist, wenn nicht eine bestimmte gegenteilige Vorschrift besteht?

Wir wollen zunächst im Rahmen der Thäterschaft bleiben (auch Müller behandelt die Teilnahme besonders) und hier das beliebte Schulbeispiel der Tötung eines Menschen herausgreifen. Was heißt töten nach allgemeiner unbefangener Anschauung? Zweifellos eine Wirksamkeit, die den Tod zur Folge hat. Aber jede kausale Wirksamkeit? Jedenfalls giebt es Wirksamkeiten, die den Tod unmittelbar derart zur Folge haben, als wenn in ihnen derselbe bereits enthalten wäre und sie ihn nur mitteilten, die tötlich sind, und auf diese paßt der Begriff durchaus. So tötet Gift, der Blitz, der Dolchstich, das Feuer, die Erschütterung beim Fall, Mangel an Nahrung, Lust, Lebenskraft im Alter usw. Wir bezeichnen solche Wirksamkeiten mit Verursachungen im eigentlichen Sinne. Begreift man nun unter töten auch andere, also in einem entfernteren Verhältnisse die Verursachung voraussetzende, Wirksamkeiten mit dem Tod als Folge? Hat der Baum, der den Blitz anzog, sich selbst getötet, hat der Hunger, der den Hasen aus dem Lager und vor die Zähne eines Raubtieres trieb, ihn getötet, hat der Schreck den getötet, der hiervon ins Wasser gefallen und ertrunken ist, hat der Erbauer eines Hauses den getötet, der beim Abbrande verunglückte, und der Bergmann den, der mit einem Dolch aus dem von jenem zu Tage gebrachten Erze durchbohrt wurde? Ganz gewiß nicht.*) Wird die Anschauung nicht beeinflußt

*) Erdolchen, erwürgen, erstechen, erschießen, erhängen, ertränken, erschlagen, enthaupten, verbrennen, zerschmettern sind auch nur töten, aber solches, das das Mittel oder die Art erkennen läßt. Alle beschränken sich stets auf die den Er-

durch ein Intereſſe, namentlich die Frage nach Schuld oder Verdienſt an der Folge, ſo iſt töten nur die unmittelbar tötliche Wirkſamkeit. Hat nicht eine Wirkſamkeit, ſondern eine Mehrzahl im Vereine unmittelbar den Erfolg gehabt, ſo hat jede nicht allein, ſondern mitgetötet, den Tod mitverurſacht, gleichviel wie groß oder klein ihr Anteil war und ob ſich der Anteil zahlenmäßig feſtſtellen läßt oder nicht. Eine Wirkſamkeit kann den Tod zur Folge, zur Wirkung, bewirkt, herbeigeführt haben, ohne ein Töten oder Mittöten im eigentlichen Sinne zu ſein, aber ſie wird es für den intereſſierten Blick, namentlich den nach einer Verantwortlichkeit ſuchenden. Für ihn erſcheint die Teilnahme des Schuldigen, der den Tod hätte abkehren oder vermeiden können und müſſen, mit der ganzen weiteren Kauſalität als eine Wirkſamkeit mit der Bezeichnung und unter dem Begriffe der Tötung. Am geläufigſten iſt dies der Fall bei der Abſichtlichkeit (dolus), auch wenn die Kauſalreihe noch ſo lang iſt, nicht immer ſo ſehr bei der Fahrläſſigkeit. Iſt das Verſehen kein ſehr großes und die Kauſalreihe lang, ſo iſt man nicht immer mit töten gleich bei der Hand, man giebt nur zu, daß das Verſehen „mitgewirkt“ habe. Die Erſtreckung des Begriffes auf jede ſchuld- oder ſonſt intereſſevolle Mitwirkſamkeit beruht auf ganz allgemeiner Anſchauung, iſt nicht eine ausſchließlich ſtrafrechtliche Eigentümlichkeit, wie aus der ſtrafrechtlich bedeutungsloſen Selbſttötung erhellt. Ganz ebenſo wird der Begriff der Verurſachung auf jede intereſſierende Wirkſamkeit ausgedehnt, wovor ſich der Kreisphyſikus bei Ermittelung der Todesurſache natürlich zu hüten hat. Von ſolchem Standpunkte aus gibt es keine Wirkſamkeit, die an ſich als töten zu begreifen wäre, erſcheint das Erfordernis, daß ſie ſelber den Tod in ſich tragen müſſe, vielmehr aufgegeben.

Es iſt auch zweifellos die Abſicht des Geſetzgebers, mit ſeinen gegen das verſchuldete Töten eines Menſchen gerichteten Straf-

folg unmittelbar herbeiführende, verurſachende Wirkſamkeit. Erſchlagen hat den Wanderer nur der Fels, nicht der Regen oder die Erderſchütterung, wodurch der Fels gelöſt wurde. Enthauptet iſt Maria Stuart durch den Henker, nicht durch Eliſabeth, die das Todesurteil unterſchrieb, oder durch Raleigh, der es ihr entwand und eigenmächtig vollſtrecken ließ. Erſtochen iſt Wallenſtein durch Deveroux und Macdonald, nicht durch Buttler, der ſie dazu gewann. Erſchoſſen hat den Geßler Tell, nicht er ſich ſelbſt, obgleich er durch ſeinen Ritt dem Tell Gelegenheit gab uſw. Die Römer waren noch feinfühlig, indem ſie die lex Aquilia, die von occidere redet, nicht auf das causam mortis praebere anwenden mochten, ſondern mit einer in factum actio ſich halfen.

bestimmungen einer jeden kausalen Wirksamkeit, welche hätte vermieden werden können, entgegenzutreten. Bei Zulassung von Beschränkungen würde sich das Leben nur eines mangelhaften Schutzes erfreuen und namentlich dem Verbrechertum ein Privileg für die freigelassenen kausalen Arten der Herbeiführung des Todes erteilt sein. Um aber alle Zweifel auszuschließen, ist nur in den Fällen des Vorsatzes die Bezeichnung „töten", im Falle der Fahrlässigkeit (222 Str.G.B.) aber die Bezeichnung „den Tod verursachen" verwandt, verursachen natürlich nicht im technischen, sondern im vulgären Sinne gleich bewirken. Die Redewendung, wer durch Fahrlässigkeit einen Menschen tötet, hätte vielleicht eine einschränkende Auslegung erfahren, dieser sollte vorgebeugt und der Fall des 222, abgesehen von der Schuldform, den Fällen des 211 und 212 gleichgestellt werden. In 206 (wer seinen Gegner im Zweikampf tötet), wo Verschulden kein Erfordernis ist, kommt wieder die ursprüngliche Bedeutung des Begriffes zur Geltung. Davon wird unten noch die Rede sein.

Es kann von Töten nie die Rede sein ohne die tötliche Wirksamkeit, jede sonstige kausale Wirksamkeit für sich erfüllt den Begriff nie. Auch einen Anfang des Tötens giebt es nur, wenn die tötliche Wirksamkeit angefangen hat, wobei das Strafrecht natürlich nicht verlangt, daß letztere immer die eigene des Thäters gewesen sein muß. Vorher ist mit keiner Wirksamkeit des Thäters eine Handlung begangen, in der objektiv der Anfang des Tötens enthalten ist.

Das Strafrecht übersieht, gerade so wie das vulgäre Denken, beim Suchen nach der Schuld die Selbständigkeit aller an sich schuldlosen Mitwirksamkeiten und rechnet letztere dem Schuldigen als Bestandteil seiner eigenen zu, sodaß er ganz allein getötet hat. Befinden sich unter den fremden Wirksamkeiten solche ebenfalls mit eigener Schuld, so liegt kein Grund vor, deswegen jenen Schuldigen zu entlasten und nicht mehr als Tötenden anzusehen; auch hier werden ihm die fremden Wirksamkeiten zugerechnet, nur hat er nicht mehr allein getötet. Dann sind es also mehrere, von denen jeder denselben ganz getötet hat, und ist dieser mehrfach getötet worden, ein logischer Widersinn, weil der logische Begriff des Tötens aufgegeben ist. Möglich ist nun, daß alle Schuldigen innerlich in keiner Gemeinschaft mit einander und sonst in keiner Beziehung zueinander stehen; in diesem Falle haben wir ein jedenfalls unter

47 Str.G.B. nicht fallendes Verhältnis, welches wohl am paſſendſten mit Mehrthäterſchaft bezeichnet wird (vgl. § 3 St.P.O.), wenn bei einer ſtrafbaren Handlung mehrere Perſonen als Thäter, Teilnehmer (wozu zweifellos die Mitthäter des 47 zu rechnen) uſw. beſchuldigt werden. Das Verſchulden der Mehrthäter kann bei allen oder einzelnen Vorſatz oder Fahrläſſigkeit ſein. Das Verhältnis liegt z. B. vor, wenn ſchuldhaft ſowohl A das Gift, woran X geſtorben iſt, an eine leicht zugängliche Stelle gebracht, als auch B das Gift hier gefunden und dem X zum Genuſſe gereicht hat, oder, wenn ſchuldhaft ſowohl A den B beſtimmt, dem X Gift einzugeben als auch B in der Folge dem X das Gift eingibt, jedenfalls wenn die Schuld beider in gar keiner Beziehung zueinander ſteht. Die Mehrthäterſchaft iſt nicht zu entbehren, um die Thäterſchaft zu beleuchten und die Teilnahme nach 47 bis 49 zu erklären. Wir müſſen ſpäter darauf zurückkommen.

Um eine Beſtrafung wegen ſchuldhafter Tötung zu rechtfertigen, muß der Tod auf der Schuld kauſal beruhen, die keine Willenskraft im Sinne einer Willensbethätigung, ſondern deren Unterlaſſung da, wo ſie erfolgen konnte und mußte, alſo immer eine Willensſchuld, ein Schuldigbleiben des Willens iſt. Keinenfalls alſo kennt das Strafrecht nur die Willenskraft als Verurſachung. Sie kommt erſt in Betracht als bereits auf Schuld beruhende Trägerin der Handlung oder Unterlaſſung und der ſich daran anſchließenden weitern Kauſalität, es gibt aber auch Inſtinkthandlungen und unabſichtliche Unterlaſſungen mit ſtrafrechtlicher Folge. Der Tod muß aber auch auf der Schuld beruhen, d. h. ihre Folge mittels der poſitiven oder negativen Wirkſamkeit des Schuldigen ſein. Daß der Getötete oder ein andrer poſitiv oder negativ, z. B. durch Unterlaſſung der Abwendung, mitwirkſam geweſen iſt, ändert daran nichts. Es genügt die geringſte Mitwirkſamkeit des Schuldigen, ſie mag alles von andrer Seite bereits vorbereitet finden und von den weſentlichſten Unterſtützungen durch fremde Wirkſamkeiten begleitet ſein. Sie hat den Tod aber nur dann zur Folge, wenn er ſich in ununterbrochener Kauſalreihe von ihr ableitet. Eine Lücke durch Vorliegen oder Eintreten eines poſitiven oder negativen Hinderniſſes macht nichts, wenn ſie nur durch die ſelbſt von andrer Seite erfolgende Beſeitigung des Hinderniſſes ausgefüllt wird. Denn auch hierdurch wird der Kauſalzuſammenhang zwiſchen der Mitwirkſamkeit und dem Tode hergeſtellt. Es

handelt sich nicht um den Zusammenhang zwischen der Beseitigung des Hindernisses und dem Tode, der eine Ermöglichung darstellt, sondern um den Zusammenhang zwischen der Mitwirksamkeit des Schuldigen und der von andrer Seite ausgehenden Beseitigung, dieser ist ebenfalls Ermöglichung. Die mit dem Hindernisse versehene Mitwirksamkeit macht die Beseitigung erst möglich, gibt ihr Gelegenheit zu ihrer Bethätigung. Hat A Gift an einer Stelle liegen lassen, wo es zwar nicht X, wohl aber B finden konnte und fand, und hat es B an die Stelle gebracht, wo X es zum Genusse aufgenommen hat, so ist das ursprüngliche Hindernis von andrer Seite beseitigt, gleichwohl aber ein ununterbrochener Kausalzusammenhang zwischen A und dem Tode geschürzt. Ebenso wenn ein von A liegengelassenes Gewehr von einem andern aufgenommen, zwar abgeschossen, aber wieder geladen und wieder hingelegt wird, und nun X damit erschossen wird. Oder wenn die nicht oder mangelhaft verknüpfte Zündschnur einer Dynamitpatrone des A von andrer Seite befestigt wird. Oder wenn der Schlag des A auf X zu dessen Tötung nicht hinreicht und durch Schläge andrer ergänzt wird, oder zwar an sich hinreichend sein würde, aber vor seiner Auswirkung von Schlägen andrer überholt wird. Oder wenn der Schlag des A den X nur bewußtlos macht und der Bewußtlose nun durch eine fremde Kraft ums Leben gebracht wird. Müller behandelt die sogenannten Zwischenursachen, d. h. „zum Eintritt des Erfolges gleichfalls unbedingt notwendigen Umstände" 312 f., hat aber zur Erklärung der trotz der Zwischenursachen bestehenden Kausalität zwischen der Handlung und dem Erfolge nur das Kennzeichen der Unentbehrlichkeit, dessen Wert bereits festgestellt ist. Sonst sagt man wohl, die Handlung des Thäters mache die hinzutretenden Wirksamkeiten „kausal" und sei deshalb selber kausal. Aber es bleibt immer die Frage, worin solches Kausalmachen bestehe, da alle und jede Einwirkung der Handlung auf die Zwischenursache fehlt. Erklärt wird das Kausalmachen erst durch den Begriff der Ermöglichung, der weiter kein Einfluß auf den Kausalprozeß eigen ist, als daß sie einer andern Wirksamkeit die Möglichkeit, Gelegenheit, zur Geltung zu kommen, verschafft. — Aus dem Satze, der Tod beruht auf einer Wirksamkeit, folgert nicht, daß sie zu einem Teile den Tod bewirkt haben müsse. Ist der Zusammenhang derartig, daß eine Wirksamkeit den Tod unmittelbar herbeigeführt, also im logischen Sinne getötet, eine andre sie veranlaßt, eine dritte

aber sie bloß ermöglicht hat usw., so beruht auf jeder der Tod voll und ganz, d. h. ist er die Folge, zu welcher sich der aus den einzelnen Wirksamkeiten bestehende Kausalprozeß zugespitzt hat. Sonst ist der Tod zwar an sich eine unteilbare Größe. Aber Tod ist lediglich ein negativer Begriff, besagt nur, daß das Leben fehlt. Der Erfolg, als Fehlen des Lebens gedacht, kann aber anteilsweise hervorgebracht werden, denn es gibt eine Minderung des Lebens, ein nach und nach erfolgendes Absterben. Eine Wirksamkeit kann also das Leben zu einem — wenn auch nicht zahlenmäßig zu bestimmenden — Teile nehmen. Ist dann der Tod durch das Hinzutreten andrer Wirksamkeiten eingetreten, so hat jede einen, die letzte den letzten Teil des Lebens genommen. Gleichwohl beruht auf einer jeden der Tod als Ganzes, was bei der letzten ohne weiteres klar ist, bei jeder frühern aber sich dadurch erklärt, daß sie nicht nur die Bedeutung einer Lebensminderung, sondern auch diejenige der Ermöglichung des Todes durch die spätern Wirksamkeiten insgesamt besitzt.

Müller sagt (309), der Verbrecher müsse auch die Verursachung gewollt haben. Das ist zweifellos unter Beschränkung auf den Fall des dolus richtig. Allgemein läßt sich wohl sagen, der Erfolg des Todes ist nicht verschuldet, wenn nicht seine Entstehung nicht bloß bewirkt, sondern auch verschuldet ist. Im Falle der Fahrlässigkeit muß also vom Thäter vorausgesehen worden oder vorausseh bar gewesen sein, daß durch sein Verhalten sich die Dinge bis zum Tode entwickeln können. Wann ist aber die Entstehung verschuldet? Zweifellos braucht derjenige, von dem der Tod gewollt, vorausgesehen oder vorausseh bar gewesen ist, die thatsächliche Entstehung in allen ihren Einzelheiten und Bestimmtheiten nicht gewollt, vorausgesehen oder vorauszusehen vermocht zu haben. Auch der hat vorsätzlich die Tötung verschuldet, der das Herz treffen wollte, versehentlich aber den Kopf traf und hierdurch tötete. Und auch der hat fahrlässig den Tod verschuldet, der außer stande gewesen ist, vorher zu wissen, daß gerade der B das von jenem frei hingehängte geladene Gewehr nehmen und es zum Entladen gegen X bringen würde. Aber nicht jeder zum Tode führende Kausalverlauf kann zur Schuld angerechnet werden. Die Grenze dürfte sich im Falle der Fahrlässigkeit bestimmen nach dem vorhergesehenen oder vorherseh baren Umfange der Gefahr, in Bezug auf die die Lässigkeit bestanden hat. Innerhalb dieses Umfanges

brauchen die Einzelheiten nicht vorhergesehen worden oder vorhersehbar gewesen zu sein, es genügt, wenn der Thäter nur zu dem Umfange im allgemeinen in solchem Verhältnisse gestanden hat. Wer die Gefahr bei einem freihängenden Gewehr nur darin erblickt oder erblicken kann, daß irgend jemand irgend einen andern oder sich selbst damit aus Unvorsichtigkeit erschießt, haftet, ohne Voraussicht aller erfolgenden Einzelheiten, wenn nur ein Erschießen stattfindet, was er durch das Hängenlassen ermöglicht hat, darüber hinaus aber nicht, also nicht für das erfolgende Vergiften durch giftige Substanzen in der Ladung, welche auf irgend eine Weise in den Körper gelangen, oder für das erfolgende Erschlagen eines Menschen durch den Kolben. Anders wenn die Gefahr gerade nach letztern Richtungen hin erkannt oder erkennbar war. Im Falle der Absicht aber dürfte nicht diese, sondern eine andre Entscheidungsnorm anzuwenden, nicht auf den Umfang der Gefahr, sondern auf den Umfang der allgemeinen Willensverfassung zurückzugehen sein. Wer eine Absicht ausführen will, wählt oft ein Mittel, nicht weil er alle andern nicht will, d. h. von seinem Willen ausschließt, sondern weil er eines wählen muß oder es ihm am besten paßt, ohne darum grundsätzlich andre auszuschließen, vielmehr in Freilassung einer andern Wahl je nach Zufall, Laune oder andern bestimmenden Verhältnissen. Derjenige, dessen allgemeine Willensverfassung die Möglichkeit in sich barg, daß er, wenn er den thatsächlichen Verlauf als notwendig vorhergesehen hätte, diesen an Stelle des gewollten aber nicht eingetroffenen Verlaufes gewollt hätte, haftet für den thatsächlichen Verlauf, auch wenn letzterer von ihm nicht gewollt noch vorhergesehen worden, noch vorhersehbar gewesen ist. Er haftet also sozusagen für seinen möglichen Willen. Einer solchen allgemeinen Willensverfassung begegnet man auch bei den der Fortsetzung fähigen oder den erwerbs- oder geschäftsmäßig zu begehenden Delikten, indem hier leicht der Fall eintreten kann, daß sich der Wille außer den thatsächlich geschehenen Fällen noch weiter bethätigt. Wir haben hier einen eventuellen Willen insofern, als der innern Gestimmtheit nach ein nicht gefaßter Wille eventuell würde gefaßt worden sein. Hier bildet die Möglichkeit des Wollens die Gefahr, der Thatbestand braucht sich nur aus dem Umfange dieser Gefahr heraus zu verwirklichen, um die Haftung für vorsätzliche Herbeiführung des Erfolges zu rechtfertigen. Nach der Möglichkeit des Wollens entscheidet sich auch die Haftung für die Zwischenursachen und für die-

jenigen zu einem andern Zwecke als der Herbeiführung des Erfolges gewollten, trotzdem aber den Erfolg herbeiführenden Handlungen. Müller entſcheidet (333 f.) viel enger. Er will zwar die thatſächlich erfolgte, wenn auch nicht mehr gewollte Vergiftung demjenigen, der erſt ein irrtümlich für genügend erachtetes, aber nicht genügendes, hinterher aber rein zum Überfluß das thatſächlich noch erforderliche Quantum Gift eingegeben hat, zum Vorſatz zurechnen, weil er auch hinterher noch „von der die erſte Handlung beſeelenden Abſicht beherrſcht“ war. In dem Schulbeiſpiel, wo A den vom Schlage bloß betäubten und nach ſeiner Meinung bereits toten B in den Fluß wirft, um die Spuren ſeiner That zu verwiſchen, wird von Müller die wirklich tötende Handlung nicht mehr zum Vorſatz angerechnet, und auch Fahrläſſigkeit ausgeſchloſſen, wenn „A den Umſtänden gemäß annehmen mußte, B ſei bereits tot“. Gegen dieſe Entſcheidung würde nichts einzuwenden ſein, wenn die den Thäter beherrſchende Abſicht als ein zu Grunde liegender Generaldolus unerheblich wäre. Aber wie er überhaupt nicht zu entbehren iſt, ſo auch hier nicht. Würde ſich aus demſelben folgern laſſen, daß der Thäter, falls er das wirklich Geſchehene vorausgewußt hätte, auch die nachfolgende Handlung in derſelben Tötungsabſicht begangen haben würde — und dieſe Folgerung dürfte ſich regelmäßig rechtfertigen —, ſo iſt die Handlung als vorſätzliche zu behandeln.

Die bei der verſchuldeten Tötung aufgefundenen Sätze treffen nun in all' den Fällen zu, wo der Geſetzgeber einen Erfolg an dem ſchuldigen Urheber ſtrafen will. Wie töten, ſo bedeuten logiſch alle von dem Erfolg gebildeten Zeitwörter die unmittelbare Urheberſchaft, z. B. Beſchädigen, Zerſtören, Beleidigen, Mißhandeln, Verletzen. Überall ſoll es hier aber nicht bei dem unmittelbaren Verhältnis verbleiben, ſondern die ſchuldhafte Wirkſamkeit, wo ſie auch ihren kauſalen Sitz haben mag, gemeint ſein. Dieſe Meinung kommt auch vielfach zum Ausdruck, teils um alle Zweifel zu heben, wie z. B. in 347 Str.G.B., wo nicht geſagt iſt, einen Gefangenen befreien, ſondern deſſen Befreiung bewirken, teils weil die Sprache ein die Herbeiführung des Erfolges bezeichnendes Zeitwort nicht darbietet, wie z. B. in 306 (wer — in Brand ſetzt), wo anbrennen, verbrennen, abbrennen nicht zutreffen würden, während in 309, wo zur Unterdrückung aller Zweifel vorſichtigerweiſe der Ausdruck: wer durch Fahrläſſigkeit einen Brand — herbeiführt, gewählt iſt.

Der zutreffendste Ausdruck ist immer: wer sich schuldig macht (z. B. in 94, 96, 98, 100, 103, 104, 157, 158, 258, 336, 369 Nr. 2). Es hätte füglich heißen können, wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen, die Beschädigung einer Sache usw. verschuldet.

Anlangend noch die Mehrthäterschaft, so erkennt unser Strafrecht sie ausdrücklich an. Zunächst in den Fällen, wo der Mitwirkende bestraft wird, z. B. 243 Nr. 6, 250 Nr. 2 (wenn zu dem Diebstahle, Raube mehrere mitwirken, welche sich — verbunden haben) 259 (wer — zum Absatz bei andern mitwirkt — Hehlerei). Hier wird ein jeder, der schuldhaft an dem Erfolge teil hat, in Gemäßheit des aufgestellten Strafrahmens, also als Thäter, zu bestrafen sein. In 285 wird allerdings nur der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, welcher zur Verheimlichung von Glücksspielen mitwirkt, bestraft, ist aber doch an andre Mitwirkende gedacht, die nur wegen Fehlens des persönlichen Verhältnisses straflos bleiben. Sodann in den Fällen der gemeinschaftlich oder sonst von mehreren verübten That, z. B. 123 A. 3 (Hausfriedensbruch), 119 (Widerstand oder Angriff gegen einen Forstbeamten usw.), 223a (Körperverletzung), 293 (unberechtigtes Jagen). Hier soll es sich nicht um verschiedene Thäter, von denen jeder ein Vergehen für sich verübt, sondern um mehrere Anteilnehmer an einem und demselben Vergehen, auf die sämtlich der Thatbestand der Thäterschaft zutrifft, handeln. Und 83 (haben mehrere die Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens verabredet), 227 (ist durch einen von mehreren gemachten Angriff der Tod — verursacht worden). Auch hier liegt nur eine strafbare Handlung vor. Zu einer Mehrthäterschaft führt auch die Bestimmung in 340, wonach ein Beamter, der — eine Körperverletzung begehen läßt, bestraft wird. Lassen hat die doppelte Bedeutung, einmal veranlassen, sodann nicht verhindern = zu verhindern unterlassen. Daß hier die eine oder andre Bedeutung nicht zutreffen soll, ist nicht ersichtlich. Zu dem Nichtbeamten, der die Körperverletzung begeht, der also Thäter ist, tritt der Beamte, welcher jenen angestiftet oder nicht verhindert*) hat, ebenfalls als Thäter, nur der andern Be-

*) Auch das Reichsgericht (E. 5[333]) versteht wenigstens im Falle des 345 unter Lassen auch das schuldhafte Nichtverhindern, da die Verurteilung eines Gefängnisbeamten, der den Tag der beendigten Strafzeit einer Gefangenen schuld-

strafung nach 340 unterliegend, hinzu. Die erste Alternative, das Begehen der Körperverletzung deckt sich mit dem Thatbestande des 223 vollständig, umfaßt also auch die Fälle, wo der Beamte die Körperverletzung durch einen andern, den keine Schuld trifft, vornehmen läßt. Auch die übrigen Fälle, wo neben dem Handeln das Handelnlassen genannt wird, lassen eine solche Auslegung zu, zumal nicht anzunehmen ist, daß unter dem in erster Alternative bezeichneten Handeln nur die eigne Körperbewegung verstanden werden soll.

Der Erfolg, den der Gesetzgeber hintertreiben will, kann sich auch in der Mitte des Thatbestandes befinden, z. B. in 263 der Irrtum, der erregt oder unterhalten ist und durch den eine Vermögensbeschädigung entsteht. Hier ist oft die Frage nach dem Kausalzusammenhang und dem Verschulden zu beantworten, wenn sich der Irrtum nicht bloß auf Grund der Vorspiegelung usw. des Thäters, sondern auch auf Grund später eintretender Momente, namentlich der Selbstschuld des Getäuschten, bildet. Auch hier genügt für den Kausalzusammenhang, daß die Handlung des Thäters die Erfolg schaffende Wirksamkeit der spätern Momente bloß ermöglicht hat, und für die Verschuldung, daß der Thäter den thatsächlichen Kausalverlauf gewollt haben würde, falls er ihn bei seiner That als unvermeidlich gekannt hätte.

Eigentümlicherweise erregen die häufigen Fälle, wo ein sich aus der That entwickelnder weiterer Erfolg als Strafschärfungsgrund verwandt wird, trotz der sich daraus ergebenden kausalen Fragen, das Interesse Müllers nicht weiter, als daß er daran die Notwendigkeit einer Unterscheidung von Verursachung und Verschuldung nachweist (309), denn auch nach seiner Meinung bedarf es für den weiteren Erfolg einer Verschuldung nicht. Diese Fälle liefern übrigens den klaren Beweis, daß das Strafrecht eine Folge auch an andre Umstände als an den Willen knüpft, denn wenn auch allemal ein verschuldeter Thatbestand zu Grunde liegen muß, so hat der Wille mit der Entstehung der weitern Folge doch nichts zu thun. Es herrscht nun bei den Juristen Übereinstimmung dahin, daß hier der Grundsatz, wonach der weitere Erfolg nur „be-

haftenweise nicht in den Terminskalender eingetragen und dadurch eine längere als die urteilsmäßige Detinierung herbeigeführt hatte, bestätigt wurde. Die Eintragung würde den Erfolg verhindert haben, und weiter hatte der Beamte nichts begangen, als die Verhinderung zu unterlassen.

wirkt" zu sein braucht, unmöglich angewandt werden kann, der Kausalzusammenhang zwischen letzterm und seinem Grunde also eingeschränkt werden muß. Es bleibt dann aber nur das Verhältnis der Verursachung im eigentlichen Sinne, also der unmittelbaren Hervorbringung, übrig. Schon deshalb, weil ein Mittelding ohne Willkür nicht herzustellen ist. Wenn nun der Gesetzgeber in den meisten Fällen geflissentlich den Erfolg durch die That ausdrücklich „verursacht" haben will, so ist klar, daß er von dem bloßen Bewirken, also der Verursachung im vulgären Sinne, den z. B. noch 222 und 230 unterstellen, absehen und das enge unmittelbare Verhältnis der Ursache und Wirkung einführen will. Dafür spricht auch der zu Tage liegende Gedankengang des Gesetzgebers. In allen Fällen begründet die That erfahrungsmäßig von selbst oder unter Umständen eine besondere Gefahr, meistens für das Leben, aber auch für den Organismus des Menschen, mitunter für sein Eigentum, es sind immer Wirksamkeiten, positive oder negative (Mangel eines Erfordernisses), die sich unmittelbar gegen diese Güter richten, und durch die That oder in derselben leicht ins Leben gerufen oder entfesselt werden können. Offenbar hat der Gesetzgeber diese Gefahr, also diese gefährlichen Wirksamkeiten im Auge gehabt, so daß der eintretende Erfolg dann, aber auch nur dann beachtet werden soll, wenn er sich als Verwirklichung der Gefahr, als durch eine der bezielten Wirksamkeiten unmittelbar erzeugt darstellt. Wo der Deliktsthatbestand an sich eine Gefährdung noch nicht enthält, wird ausdrücklich eine solche Lage der Dinge erfordert, daß eine solche vorliegt, namentlich in 312, 314, 315, 316, 321, 322. Nur bei dieser Einschränkung der Entstehung der Folge läßt sich das Absehen von Verschuldung hinsichtlich der letztern rechtfertigen. Wer einen an sich oder wegen besonderer vorliegender Umstände gefährlichen Thatbestand schuldhafterweise schafft, kann nicht verlangen, daß ihm auch eine Schuld an dem unmittelbar aus demselben erzeugten der Gefahr entsprechenden Erfolg noch besonders nachgewiesen werde, die Schuld ergibt sich von selbst; erkennt man einen Zustand als gefährlichen, so bedeutet dies, daß man die Möglichkeit des Verderbens vorhergesehen hat; und konnte und mußte man einen Zustand als gefährlich erkennen, so konnte man die Möglichkeit des Verderbens vorhersehen; daß man bei einem der Thatbestände die Gefahr rechtzeitig nicht erkennen konnte, ist bei ihrer Eigentümlichkeit ausgeschlossen. Den Thäter aber für eine noch weitere Entwicklung

der Dinge, also für den Eintritt des Erfolges auf Grund einer nicht der That zuzurechnenden Wirksamkeit, ohne Nachweis der Verschuldung verantwortlich zu machen, dafür fehlt es an allem rechtfertigenden Grunde.

Es kommt nun nur darauf an, die Wirksamkeiten, um deren unmittelbaren Erfolg es sich handelt, im einzelnen Falle zu bestimmen. In den allermeisten Fällen handelt es sich um physische Wirksamkeiten, es geht dies entweder aus ihrer ausdrücklichen Bezeichnung oder aus der Natur des Erfolges (z. B. Körperverletzung, Strandung eines Schiffes) oder aus der durch Auslegung zu erkennenden gesetzgeberischen Absicht hervor. Psychische Wirksamkeiten kommen nur ausnahmsweise in Betracht. In einigen Fällen sind Wirksamkeiten bezeichnet, welche schon zum Thatbestande des Delikts gehören: in 118 der thätliche Angriff, in 178 die nach 176 Nr. 1 oder 177 erforderte Gewalt, in 251 die beim Raube verübte Gewalt, in 227 das den Begriff der Schlägerei erfüllende Schlagen oder der Angriff schon eines der Thäter, sonst mehrerer. Auch kann der in 176 Nr. 2 und in 177 vorausgesetzte außereheliche Beischlaf, wenn er zu einer Schwängerung führt, und dieselbe Wirksamkeit, durch welche Freiheitsberaubung im Sinne des 239 herbeigeführt wird, unmittelbar den strafschärfenden Erfolg des 178 bezw. 239 Art. 3 haben. Nötig erscheint nicht, daß diese mit doppeltem Erfolge ausgezeichneten Wirksamkeiten die eignen des Thäters sind, es können die eines von ihm benutzten Werkzeuges, z. B. beim Angriff die eines geschleuderten Steines oder eines von der verwendeten Waffe abfliegenden Splitters, eines Mechanismus, Tieres oder andern Menschen sein.

Aber der Gesetzgeber erkennt auch andre Wirksamkeiten, als die eignen des Thäters oder die von ihm benutzten, als Ursache des Erfolges an. Das ist schon aus 118 zu ersehen, insofern als dort der Widerstand des 117 (durch Gewalt geleistet — ein durch bloße Bedrohung mit Gewalt geleisteter wird wohl eine Körperverletzung nicht verursachen können) ebenfalls als Ursache benannt ist. Das Widerstandleisten selber kann auch bei angewandter Gewalt eine Körperverletzung nicht verursachen. Zwar ist es auch eine Wirksamkeit, in seinem unmittelbaren Wirkungskreise liegt aber weiter kein Erfolg, als eben der Widerstand, der, solange er dauert, nur die Erfolglosigkeit der gegen ihn gerichteten Thätigkeit bedeutet. Die Wirksamkeit, die darüber hinaus mit Gewalt sich gegen ihren Gegner

Digitized by Google

in Bewegung setzt und auf ihn zu dem Erfolge einer Körperverletzung einwirkt, ist kein Widerstandleisten mehr, sondern ein Angreifen durch Gewalt. Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber unter Widerstandleisten und folgeweise auch unter Angriff auch den sich daraus entwickelnden Kampf in seiner Totalität, also auch die zur Brechung des Widerstandes und zur Abwehr des Angriffes unternommene Wirksamkeit des Forstbeamten, die aus irgend einem Grunde sich gegen ihn selbst wenden kann, und die Naturgewalten, welche sich infolge der Handlung auslösen können, hat verstanden wissen wollen. Dahin gehören z. B. der Rückstoß beim Zusammenprallen, der Rückschlag des vom Beamten angewandten Werkzeuges oder Kampfobjektes, das Abspringen eines absplitternden Stückes, die im Handgemenge erfolgende zufällige Entladung einer Flinte, die zufällig ihn treffende Thätigkeit seines Hilfspersonals oder seines Hundes. Gehört die körperverletzende Wirksamkeit aber nicht mehr zur Kampfesthätigkeit oder zu der Wirksamkeit der Kampfmittel oder Kampfobjekte, so läßt sich die Zurechnung der Folge nicht rechtfertigen, z. B. wenn der Beamte lediglich infolge einer Unebenheit des Bodens stürzt, oder sich gegen einen Baum oder Ast stößt, oder von einem abstürzenden Felsen oder Ast oder durch einen vom fliehenden Thäter weggeworfenen Gegenstand getroffen wird. — Zu der „Schlägerei" im Sinne des 227 gehört schon an und für sich nicht bloß Schlagen, sondern jede Art des thätlichen Angriffs, der Abwehr und Vergeltung irgend eines Beteiligten, also auch Stoßen, Ringen, Niederwerfen, Treten, Würgen, Zerren, auch die Anwendung von Waffen und sonstigen Werkzeugen, Messern, Knütteln, Steinen usw. Hinzuzurechnen ist aber zweifellos auch die Selbstverletzung eines Beteiligten, wenn sie durch eine zur Schlägerei gehörige Thätigkeit desselben erfolgt. Das Merkmal des „Angriffs" wird sinngemäß auszudehnen sein auf die sich erfahrungsmäßig im einzelnen Falle daran anschließenden Wirksamkeiten, gleichgültig, ob sie den Angegriffenen oder einen Angreifer treffen, z. B. das Abstürzen vom Wagen, das Überfahrenwerden (vgl. R.G.E. 9 S. 148), die Abwehrthätigkeit des Angegriffenen. Bedenklich würde aber im Falle der Schlägerei die Entladung einer Flinte als Ursache sein, da die Anwendung von Schießgerät nicht unter jenen Thatbestand gerechnet werden kann, und im Falle des Angriffs die Vergeltungsthätigkeit des Angegriffenen, welche bei ihm oder einem Angreifer die Folge hat, auch wenn sie sich zeitlich und räumlich

unmittelbar an den Angriff anſchließt, nur vorausgeſetzt, daß ſie nicht die Natur einer Schlägerei hat. Immer mahnt das Erfordernis der Verurſachung, im Zweifel weitere Ausdehnungen nicht zuzulaſſen.

In andern Fällen iſt es durchaus nicht die Wirkſamkeit des Thäters, ſondern eine näher bezeichnete Wirkung derſelben, welche den Erfolg zu verurſachen hat. Dahin gehören 307 Nr. 1 und 309, nämlich der Brand einer der in 305 angegebenen Baulichkeiten bezw. der in 306—308 bezeichneten Art, und 312, 314, nämlich die — mit gemeiner Gefahr für Menſchenleben bezw. für Leben und Eigentum herbeigeführte — Überſchwemmung. Hier liegt die verurſachende Wirkſamkeit nicht mehr in der zum Deliktsthatbeſtande gehörigen oder hinzuzurechnenden Thätigkeit, ſondern in den durch ſie hervorgerufenen Naturgewalten. Die phyſikaliſche Wirkſamkeit des Brandes iſt das Verbrennen und diejenige der Überſchwemmung das Ertränken. Aber es iſt klar, daß es dabei nicht hat ſein Bewenden behalten ſollen, vielmehr alle bei dieſen Naturereigniſſen ſich entwickelnden gefährlichen Wirkſamkeiten als Urſachen mitgemeint ſind. Zweifellos iſt in 312 und 314 daran gedacht, daß ſich der verurſachte Tod als eine Verwirklichung derjenigen gemeinen Gefahr, womit die Überſchwemmung verbunden ſein ſoll, darſtellt; dieſe Gefahr beſteht aber, ſoweit Menſchenleben in Betracht kommen, auch in der Möglichkeit, daß Menſchen beim Zuſammenbrechen von Bauten, Brücken, beim Einſtürzen des Ufers, beim Niederbrechen von Bäumen, beim Berſten, Stranden, Kentern von Waſſerfahrzeugen, als Folgen des Anpralles der Waſſerfluten, ertrinken oder ſich zu Tode fallen oder verletzen, oder den durch das Waſſer entſtehenden Entbehrungen an Lebenserforderniſſen, namentlich an Nahrung, Wärme, Pflege, erliegen. Aber das nicht unmittelbar aus der Waſſersnot, ſondern nach Wiederablauf des Waſſers bei der Wiederherſtellung der Schäden oder durch den entſtehenden Moder uſw. oder nur anläßlich der Überſchwemmung zu Lande erwachſende Unglück läßt ſich nicht mehr zurechnen. Unverkennbar iſt aber auch mit dem Brande im Sinne des 307 Nr. 1 und des 309 der ganze damit verbundene elementare Vorgang gemeint, die Rauch- und Dampfentwickelung, das Einſtürzen der Brandruinen oder niedergeriſſener Gebäude oder Gebäudeteile, das Zerſpringen, Explodieren geeigneter der Glut ausgeſetzter Gegenſtände, das eigne Abſtürzen des Menſchen. Hat aber der Tod ſeine

unmittelbare Ursache außerhalb des Brandgebietes, z. B. in dem Absturz eines erschreckten Menschen in der Nachbarschaft, oder in dem Zustande nach dem Brande, z. B. in dem Verhungern eines unter den Trümmern begrabenen Menschen, so kann der Tod nicht in Betracht kommen. Sowohl bei der Überschwemmung als auch bei dem Brande kann gestritten werden, ob der Tod zuzurechnen sei, der lediglich durch den Versuch, sich oder andere oder Eigentum aus der unmittelbaren Not zu retten oder gegen sie zu schützen, also durch die unmittelbar zu diesem Zwecke unternommene Thätigkeit oder durch einen Sturz oder ein Zerschmettern hierbei entsteht. Wir möchten uns für die Bejahung entscheiden im Hinblick darauf, daß auch beim Angriff und Widerstande, den Menschen begehen, die Abwehr- und Verhinderungsthätigkeit als Ursache mit berücksichtigt wird, und daß der auf solche Weise entstehende Tod ein sehr häufiges Ereignis ist, das füglich auch im Gesichtskreise des Gesetzgebers gelegen haben wird und das der Thäter ebensogut wie die andern zugelassenen Todesarten bei der That vorherbedenken kann. Anderseits dürfte der Tod auf bloßer psychischer Grundlage in beiden Fällen auszuschließen sein, weil hiermit die elementarische Grundlage, die von den Gesetzen an die Hand gegeben ist, gänzlich verlassen erscheint und hierbei zufällige persönliche Eigentümlichkeiten die nicht vorabsehbar sind, eine Hauptrolle spielen, auch schließlich bedenkliche Konsequenzen entstehen können, da es denkbar ist, daß Schrecken und Angst anläßlich einer Überschwemmung oder Feuersbrunst sich über den ganzen Erdball verbreiten.

In den übrigen Fällen wird als Ursache der Folge die Handlung hingestellt; nur selten ist sie näher bezeichnet, wie in 239 als Freiheitsentziehung und in 226 als Körperverletzung. An und für sich ist darunter die Wirksamkeit zu verstehen, welche schon den Deliktsthatbestand hervorbringt, und dieses Verständnis trifft in manchen Fällen, z. B. 178, 220, auch 239, zu. Dagegen muß anderswo nach den Beispielen des Brandes und der Überschwemmung darunter das Produkt des Deliktthatbestandes verstanden werden, da nur ihm die Gefährdung innewohnt. Es ist dies ganz klar in 315 und 316 (Gefährdung des Eisenbahntransportes). Zwar kann auch die Handlung, wodurch Eisenbahnanlagen usw. beschädigt oder auf der Fahrbahn ein Hindernis bereitet wird, selber einen Menschen treffen und die Folge verursachen, wenn z. B. das gebrauchte Instrument unglücklich gehandhabt wird, aber für einen solchen Fall

hat die Strafschärfung gar keinen Sinn. Warum soll nur bei dem Delikte des 315 und 316 die zufällig nebenher durch die Thatbestandshandlung erfolgende Verursachung des Todes so schwer wiegen? Ein Grund ist nicht abzusehen und deshalb anzunehmen, daß der Tod nicht anders berücksichtigt werden soll, als wenn der gefahrdrohende Zustand für den Transport herbeigeführt gewesen und dieser Zustand Ursache geworden ist, indem sich die Gefahr zur Wirklichkeit, die gefährliche Wirksamkeit zu einer verderblichen entwickelt hat. Der verletzte oder getötete Mensch braucht nicht Bestandteil des gerade in Frage stehenden Transportes gewesen, noch auch letzterer ganz oder teilweise zerstört worden zu sein, aber der Transport muß der verderblichen Elementarkraft wenigstens ausgesetzt gewesen, also aus der Gefahr gerettet worden oder ihr noch eben entgangen sein. Der „Schaden" oder das „Hindernis", als Werk der Handlung, muß in seiner den Transport gefährdenden Eigenschaft durch eine dem Eisenbahnbetriebe eigentümliche oder durch die That bereitete Naturkraft unmittelbar den Erfolg zu Wege gebracht haben. War der Transport gar nicht gefährdet, der Zug längst vorüber oder noch nicht da, als z. B. das inzwischen auf die Schienen gelegte Dynamit explodierte und den Bahnwärter traf, oder als der Bahnwärter die inzwischen zerstörte Eisenbahnbrücke betreten wollte und herabstürzte, so hat immer nicht die im Gesetz vorgesehene Handlung den Erfolg verursacht; wohl aber, wenn ein Insasse eines die Bahn kreuzenden Fuhrwerkes zermalmt wurde in dem Falle, daß der Zug durch das Fuhrwerk hätte zur Entgleisung gebracht werden können. Gedacht hat das Gesetz an die dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren, die entstehen, wenn die in ihm steckenden oder in ihm verwendeten gewaltigen Naturkräfte gegen den Transport aufgeboten werden. Folgen bloß psychologischer Einwirkungen oder z. B. eines freiwilligen Abspringens vom Zuge glauben wir deshalb nicht zurechnen zu dürfen.

Auch in den übrigen Fällen der Handlung als Ursache ist durchaus anzunehmen, daß der durch das vollendete Delikt geschaffene Zustand gemeint sei und die den Erfolg unmittelbar erzeugende Wirksamkeit ihren Ursprung in diesem Zustand haben solle. Demnach wird als Ursache anzuerkennen sein in 229 nur das dem andern beigebrachte, in 324 nur das dem Brunnen usw. beigemischte Gift, in 220 die physische Nachwirkung, welche die Abtreibung oder Tötung der Leibesfrucht auf die Schwangere hat, in

221 nur die Entbehrung derjenigen Hilfe, deren die ausgesetzte oder verlassene Person nach dem Thatbestande bedarf, z. B. der Hilfe gegen Verschmachten, Erfrieren, ansteckende Krankheiten, Abstürzen, Zermalmtwerden, wilde Tiere, in 239 nur noch in den schädlichen Einflüssen, die auf dem Boden der Freiheitsentziehung oder der während derselben widerfahrenen Behandlung sich gegen den der Freiheit Beraubten unmittelbar physisch, aber auch, da sein Bewußtsein von der Lage mit in Betracht kommt, psychisch geltend machen, der Mangel an körperlicher oder geistiger Bethätigung oder Nahrung oder Pflege, der Mangel an reiner Luft oder Reinlichkeit, oder Wärme oder Licht, Überanstrengung, körperliche oder seelische Marter durch Roheiten usw., in 226 auch nur noch die schädlichen Nach- oder Einwirkungen, die sich unmittelbar aus der erfolgten Körperverletzung, d. h. dem entstandenen Schaden an der Gesundheit oder der Mißhandlung des Körpers, ergeben, z. B. Verblutung, die Wirksamkeit der durch die That in den Körper gelangten fremden Stoffe, z. B. Splitter von Werkzeugen, Fetzen von Kleidungsstücken, Kugel, Gift, Bakterien, oder der im Körper entstandene Knochensplitter oder Zerreißungen, in 177 auch der verderbliche Einfluß, den unmittelbar das Gefühl der erduldeten Schande auf das Gemütsleben der verletzten Frauensperson ausübt. Dagegen tragen wir in allen diesen Fällen Bedenken, die Folge zuzulassen, wenn sie auf eine fremde, nicht zur That gehörige Wirksamkeit, z. B. durch die eigne Handlung des Verletzten oder Getöteten, gleichgültig, ob sie auf Absicht oder Fahrlässigkeit beruht, oder durch die Handlung eines am Delikte Unbeteiligten, eines Operateurs u. dgl., oder durch die Wirksamkeit von Schädlichkeiten, welche erst nach der That hinzugekommen sind, z. B. von Bakterien, entstanden ist, auch dann, wenn die That der fremden Wirksamkeit Anlaß oder Gelegenheit geboten hat. Hier liegt die Ursache außerhalb der That, hat diese also nicht mehr verursacht.

In 206 (wer seinen Gegner im Zweikampfe tötet) wird ein Verschulden hinsichtlich des Tötens ausdrücklich und notwendig sinngemäß nicht erfordert. Dann aber ist unmöglich, unter Töten etwas andres als das Verursachen des Todes im eigentlichen Sinne zu verstehen, mit der Ausdehnung freilich, daß auch der Schuß als Ursache demjenigen, der ihn abgegeben hat, zuzurechnen ist. Der Zusatz „im Zweikampfe" will natürlich besagen, nicht daß während des Zweikampfes der Tod erfolgt sein müsse, was wohl kaum je

geschieht, sondern daß die tötliche Wirksamkeit sich innerhalb des Rahmens des Zweikampfes, d. h. innerhalb der vereinbarten oder hergebrachten Regeln, befunden haben müsse. Im Zweikampf hat seinen Gegner getötet also nur der, der ihn unter Beobachtung solcher Regeln mit seiner Waffe zu Tode getroffen hat, wenn der demnächst erfolgende Tod nur auf diesem Getroffensein beruht, eine andre Ursache nicht hat. Dahin gehört, da ein Verschulden eben nicht gefordert wird, auch der Fall, daß die Waffe an einer nicht gewollten Stelle und in nicht gewollter Art oder daß ein zufällig sich absplitterndes Stück der Waffe trifft, auch dann, wenn im Falle des Gebrauches von Hiebwaffen das treffende Stück infolge eines Hiebes des Thäters von der Waffe des Gegners abgesplittert ist. Bedenken haben wir aber dem Fall hinzuzufügen, wenn der Gegner durch Explosion seiner eigenen Schießwaffe oder durch ein Stück seiner Waffe, das nicht durch den Hieb des andern abgesplittert wird, zu Tode kommt, und noch mehr den Fall, wenn die eigentliche Todesursache ihren Sitz außerhalb des Zweikampfes und in ihm nur Anlaß oder Gelegenheit zur Wirksamkeit hat.

Auch in 111 Art. 1 und in 327 und 328 ist eine Strafschärfung und in 188 der Nachteil einer zu beanspruchenden Buße angeordnet, falls eine gewisse Folge der Handlung eintritt. Hier ist der Kausalzusammenhang nicht als Verursachen, sondern als „zur Folge haben", „Folgen mit sich bringen", „infolge der Handlung" bezeichnet. An und für sich schließen diese Redewendungen jeden Kausalzusammenhang ein, so daß die Folge beachtet werden müßte bei jeder Form und Entfernung des Zusammenhanges. Aber da keine Rede von einem Verschulden hinsichtlich des Eintritts der Folge ist, namentlich auch 111 Art. 1 sich hauptsächlich dadurch von 48 (Anstiftung) unterscheiden dürfte, daß hier nicht wie bei der Anstiftung die erfolgende strafbare Handlung von dem Auffordernden verschuldet zu sein braucht, so ist eine Beschränkung des Kausalzusammenhangs zu vermuten. Sie ergibt sich auch leicht. Überall ist durch die vollendete That ein Moment hervorgebracht worden, welches nach gewisser Richtung gefährlich werden kann, durch die auf die in 110 bezeichnete Weise erfolgte Aufforderung des 111 A. 1 zur Begehung einer strafbaren Handlung ein *Bestimmungsmittel* zu letzterer, durch die Behauptung oder Verbreitung einer Thatsache im Sinne der 186 und 187 eine *Vorstellung* oder ein *Mitteilungsstoff*, der unter Umständen die in 188 angegebenen

nachteiligen Folgen für den Beleidigten haben kann, und durch die Verletzung der behördlichen Anordnungen im Sinne der 327 und 328 unter Umständen die Möglichkeit der Einführung und Verbreitung des Ansteckungsstoffes. Es ist nun offenbar nicht beabsichtigt, daß die Folge unmittelbar aus der Handlung durch die Wirksamkeit des gerade von ihr hervorgebrachten Momentes entstehen soll, sie kann auch durch ein mit letztern durchaus nicht identisches, also anderweitig hervorgebrachtes Moment entstehen, aber es muß sich ohne Unterbrechung von jenem, wenn auch auf noch so vielen Umwegen, ableiten, die nachteilige Folge des 188 braucht erst durch die wiederholteste Mitteilung der beleidigenden Thatsache, die strafbare Handlung des 111 A. 1 erst durch zahlloses Weitertragen des Bestimmungsmittels, die Krankheit des 327 und die Seuche des 328 erst durch vielfach wieder neugebildeten Ansteckungsstoff entstanden sein, wenn die letzte Ursache sich nur auf das durch die That in den Verkehr gebrachte Moment als ihren Ursprung zurückführen läßt. In den vorliegenden Fällen ist dem Umstande, daß sich die ergebende gefährliche Wirksamkeit fortpflanzen und erst in spätern Saaten Schaden thun kann, Rechnung getragen. Vielleicht ist aus diesem Grunde von der Bezeichnung des Kausalzusammenhanges als Verursachung abgesehen worden.

Dagegen wird in 224 (hat die Körperverletzung zur Folge) wiederum lediglich an eine unmittelbare Folge, also an eine eigentliche Verursachung, zu denken sein. Zu dieser Annahme zwingt die Vergleichung mit 226, dessen schwerer Thatbestand keinen engeren Kausalzusammenhang wie der nicht so schwere Thatbestand des 224 voraussetzen kann. Der dazwischen liegende 225 widerspricht trotz seines engen Anschlusses an und seiner Bezugnahme auf 224 nicht, denn wenn in 225 zweifellos jeder, auch der vermittelste Kausalzusammenhang zwischen der Wirksamkeit des Thäters und dem Eintritte der beabsichtigten Folge berücksichtigt wird, so unterscheidet er sich von 224 wesentlich durch das Erfordernis einer Verschuldung. Es ist unmöglich, für 224 denselben Kausalzusammenhang wie für 225 gelten lassen zu wollen, und da sich auch die Grenzen eines weitern Kausalzusammenhangs, als er für 226 besteht, ohne Willkürlichkeiten nicht feststellen lassen, so bleibt auch für 224 nur die Verursachung im eigentlichen Sinne. Freilich wird nicht bloß die körperverletzende Thätigkeit, sondern auch die Körperverletzung als deren Werk als Ursache zuzulassen und die Geistes-

krankheit als Folge der ſich aus der That, namentlich einer körperlichen Mißhandlung, ergebenden bloßen ſeeliſchen Einwirkung mit zu berückſichtigen ſein, denn die That braucht nicht mit der Einwirkung auf die Subſtanz des Körpers abzuſchließen, ſondern kann füglich auch wie die körperlichen, ſo auch die ſeeliſchen Empfindungen als ihr Werk mitumfaſſen. Bei Annahme des Verurſachungsverhältniſſes für 224 muß aber auch hier die Folge außer Acht bleiben, wenn ſie durch eine außerhalb der That befindliche fremde Wirkſamkeit erzeugt iſt.

Unſre Strafbeſtimmungen wollen Strafdrohungen ſein, als ſolche werden ſie gleich zu Anfang der „einleitenden Beſtimmungen" eingeführt (§ 1 daſ.) und erſcheinen ſie auch durch die gefliſſentlich faſt überall verwandte Präſensform (wer einen Menſchen tötet uſw.). Danach wollen ſie noch im Augenblick der That abſchreckend wirken. Sie reden alſo zu den einzelnen Menſchen, die in die Lage kommen könnten, eine That zu begehen, oder darin ſind. Anders iſt die Faſſung der von uns behandelten Vorſchriften über beſondere Folgen. Sie ſind grundſätzlich, nur 188 und 224 ausgenommen, in das Perfekt geſetzt (iſt durch die Handlung der Tod — verurſacht, hat die Aufforderung — zur Folge gehabt, iſt infolge der Verletzung ein Menſch — ergriffen worden), ſehen die That als vollſtändig begangen an, reden alſo nicht mehr zu den Einzelnen, ſondern zu den Behörden der Strafgewalt, namentlich den Richtern, ſind Anweiſungen für deren Thätigkeit. Schon deshalb iſt nicht anzunehmen, daß auf dieſe Vorſchriften die für die Strafthat geltenden Grundſätze, insbeſondere die Vorſchrift des 59 und das Erfordernis einer Verſchuldung, anzuwenden ſind. Überdies iſt es in Rechtskreiſen ſeit jeher üblich, je nach dem Schaden die Strafe zu erhöhen oder zu vermindern, auch wenn dieſem Umſtande ein Verſchulden oder Verdienſt nicht zu Grunde liegt. Obgleich es niemals ein Verdienſt des Thäters iſt, wenn die That ſich nicht vollendet, ſondern im Stadium des ſtrafbaren Verſuchs ſtecken bleibt, ſo ſoll doch ſogar geſetzlich (44) allemal eine Strafermäßigung eintreten. Und welcher Richter hat nicht bei der Strafabmeſſung auch von der zufälligen Höhe oder Art des Schadens ſich beſtimmen laſſen? Die beſprochenen Fälle der Strafverſchärfung ſind auch bei der Annahme des zufälligen Eintritts des Strafſchärfungsgrundes demnach nicht als Abſonderlichkeiten anzuſehen. — Die eigentliche logiſche Bedeutung der Verurſachung hat ſich im praktiſchen Leben

verdunkelt oder nie recht erhellt und wird erst klar bei einer unbefangenen scharfen Beobachtung der wirklichen Erscheinungen. Da aber in unsern Fällen der Gesetzgeber zu den zur Ausübung der Rechtspflege Berufenen redet, so konnte er unbedenklich diesen Begriff verwenden, in der Erwartung, daß sie mit juristischem Takte oder mit Verständnis den „verursachten" von dem nicht mehr „verursachten" Erfolg unterscheiden würden.

Der Satz von der Zulassung eines weiteren Kausalzusammenhangs im Falle des Verschuldens hat nicht bloß, wenn es sich um das Thatbestandsmerkmal des Herbeiführens eines Erfolges, sondern auch, wenn es sich um dasjenige einer bestimmten Thätigkeit handelt, Anwendung gefunden. Oft genügt nicht jede Thätigkeit, sondern wird eine bestimmte erfordert. Diese ist nach dem logischen Verständnisse des Ausdrucks unmittelbar vom Thäter vorzunehmen. Der Gesetzgeber geht aber bei unterliegendem Verschulden in Übereinstimmung mit der allgemeinen Anschauung weiter und will zweifellos jede geeignete Wirksamkeit berücksichtigt wissen, wenn sie irgendwie mit dem Thäter kausal zusammenhängt. Als Beispiel mag das Wegnehmen im Sinne des 242 gelten. In diesem Begriff ist ein Erfolg, das „Weg", und die unmittelbar dahinführende Wirksamkeit ausgedrückt. Weg ist die Sache dem andern, wenn er sie nicht mehr innehat. Dies kann erreicht werden auch durch Geben oder auch durch Entfernen des Inhabers von der Sache. Nehmen ist das Anfassen oder Aufheben der Sache, sodaß sie fortbewegt werden kann. Man nimmt eine Sache dem andern weg, wenn man sie so anfaßt oder aufhebt und sie fortbewegt, bis er sie nicht mehr innehat, logisch wird dabei an eine eigne Thätigkeit des Subjekts gedacht. Strafrechtlich wird aber als Wegnehmender behandelt, der durch irgend eine Wirksamkeit auch eines andern Menschen, eines Tieres, eines Mechanismus, ja der Sache selbst, den Erfolg des Wegseins schuldhafter Weise bewirkt, wenn nur nicht der andre weggegeben hat oder bloß von der Sache entfernt ist. Es bleibt gleich, ob man die fremde Wirksamkeit veranlaßt oder ermöglicht oder noch von weiter her in seinen Dienst gebracht hat. Man kann z. B. ein Kind oder ein Tier nur dazu veranlassen, oder wenn es schon veranlaßt ist oder anderweitig veranlaßt wird, nur von einem positiven oder negativen Hindernisse befreien, die Thüren öffnen, den Weg weisen, oder wenn ein Huhn die zu stehlende

Sache ist, nur es locken oder ohne das den Stall öffnen, daß es einem zufliegt, oder wenn man Gas stehlen will, nur den Gashahn umdrehen usw., sodaß schließlich von einem Nehmen gar keine Rede ist, aber doch das Merkmal des Wegnehmens verwirklicht gefunden wird. — Mitunter wird die Thätigkeit durch Zusätze näher bestimmt, z. B. in 240 das Nötigen durch Gewalt oder Bedrohung. Auch hier braucht der Thäter nicht persönlich zu vergewaltigen oder die Drohung zu erklären, es genügt jede Kausalität zwischen seinem Verhalten und der die Gewalt oder Drohung ausübenden Wirksamkeit, wenn dadurch eine Not und durch diese die erforderte weitere Folge entsteht.

Durch diese Darlegungen ergibt sich, daß der Satz von der Vertretbarkeit der eignen Wirksamkeit durch fremde ein weites Anwendungsgebiet hat. Aber immer ist festzuhalten, daß er sich logisch auch im Rahmen des Strafrechts nicht von selbst versteht, sondern eine Ausnahme bildet, die für die einzelnen Anwendungsgebiete zu begründen ist. Es ist unzulässig, den Satz als allgemeines Gesetz aufzustellen und den Beweis der Berechtigung einer Ausnahme zu erwarten. Denn das Gesetz kennt auch eine Reihe von Fällen, wo die unmittelbare eigene Thätigkeit vorausgesetzt wird.

Die Fälle des 46 Nr. 2 und 310 gehören wenigstens in gewissem Sinne hierher. Dort wird sogar ausdrücklich eine eigene Thätigkeit, wodurch der Thäter den Eintritt des Erfolges abgewandt hat, verlangt, wenn der Versuch als solcher straflos bleiben soll. Nun ist zwar als Absicht der Bestimmung nicht anzunehmen, daß die Erfolgabwendung nur durch die persönliche Wirksamkeit unter Ausschluß aller sonstigen menschlichen, tierischen oder mechanischen Wirksamkeit erfolgen soll, es genügt vielmehr überhaupt eine eigene Thätigkeit, wenn sie mit irgend welchen Mitteln das Ziel erreicht, also sich irgendwie kausal zu dem Ziele verhält. Aber es soll die bloße Unterlassung ausgeschlossen sein. Auch der bewirkt die Erfolgabwendung, der fremde abwendende Wirksamkeiten nur nicht verhindert, zu verhindern unterläßt. Eine solche Bewirkung entspricht aber dem Erfordernisse nicht, denn dabei wirken nur fremde Thätigkeiten, nicht die eigene des Thäters. In 310 wird dieser Grundsatz auf den Fall der Brandstiftung angewandt, indem das Wiederlöschen des Brandes unter Umständen als Strafausschließungsgrund anerkannt wird. In 322 wird bestraft, wer

vorsätzlich ein zur Sicherung der Schiffahrt bestimmtes Feuerzeichen auslöscht, zweifellos wird hier auch der als auslöschend angesehen, der vorsätzlich seiner Dienstpflicht zuwider das Auslöschen durch eine Naturkraft oder einen andern zu verhindern unterläßt. Für 310 würde ein solches Auslöschen nicht genügen. Man braucht den Brand nicht mit seinen Händen wieder zu löschen, kann vielmehr zweifellos z. B. Wasser, auch die Kraft andrer Menschen anwenden oder auch nur deren Wirksamkeit positiv unterstützen. Aber bloß nicht verhindernd zuzusehen, wie durch fremde Kraft der Brand wieder gelöscht wird, kann nach dem Grundsatz in 46 Nr. 2 nicht ausreichen. Wir finden hier also doch schon eine bewußte Beschränkung der Kausalität.

Die unmittelbare eigene Thätigkeit wird vorausgesetzt in den Fällen, wo ein „Teilnehmen" zum Thatbestande, gehört z. B. in 115, 116 A. 2, 124, 125, 128, 129, 227; hier genügt nur die persönliche Teilnahme, nicht ein Teilnehmenlassen durch andre oder die Ermöglichung andrer, teilzunehmen. Ferner in den Fällen, wo eine Beziehung zu einem räumlichen Gebiet Strafgrund bildet, z. B. in 123 (Hausfriedensbruch), 365 (Überschreitung der Polizeistunde), 368 Nr. 10, 140 u. 360 Nr. 3 (Verletzung der Wehrpflicht), 361 Nr. 2, 361 Nr. 3 (Landstreichen), 368 Nr. 9 (über Gärten — gehen, fahren usw.). Es ist z. B. unmöglich, einen Hausfriedensbruch durch einen schuldlosen Beauftragten, ein Tier oder gar durch einen lästigen Gegenstand zu begehen, wenn auch noch so sehr der objektive Thatbestand und das subjektive Verschulden dadurch gegeben sein sollte. In 368 Nr. 10 ist das Erfordernis der persönlichen Anwesenheit noch ganz besonders durch den Ausdruck: wer im fremden Jagdgebiete betroffen wird, hervorgehoben. Sodann in den Fällen, wo eine bestimmte schriftliche oder mündliche Erklärung strafbar ist, z. B. das Behaupten in 131, 186, 187, der Meineid in 153 ff., das Ausstellen von Zeugnissen in 277 und 278, das Kartelltragen 203 (Übernehmen und Ausrichten des Auftrages zur Herausforderung), das Betteln in 361 Nr. 4, Sichweigern, Arbeit zu verrichten in 361 Nr. 3 usw. Sodann in den Fällen der Delikte wider die Sittlichkeit in 171 ff. Und bei vielen Übertretungen 360 Nr. 8, 361 Nr. 5, 6, 8, 363, 366 Nr. 2, 4, 367 Nr. 10 usw. — In allen diesen Fällen kann als Thäter nur gelten, wer selber die bestimmte Thätigkeit verübt und natürlich auch in bestimmter Weise verschuldet hat. Die Thäterschaft läßt

sich nicht herstellen, wenn eine Person vollführt und eine andre verschuldet. Es genügt nicht, wenn jemand schuldhafter Weise den Thatbestand bloß zur Erscheinung bringt, letztrer muß sein eigenes Werk sein.

Der Satz von der Berücksichtigung jeder für den Erfolg kausalen schuldhaften Wirksamkeit kommt aber auch da nicht zur Geltung, wo das Gesetz den Thatbestand an eine Person mit bestimmten Eigenschaften oder in bestimmten Verhältnissen anknüpft. Niemals ist Thäter der, der auf irgend eine Weise bewirkt, daß eine solche Person den Thatbestand verwirklicht, auch dann nicht, wenn ihn das volle im Gesetze vorgesehene Verschulden trifft. Wenn das Gesetz lautet: ein Beamter, welcher zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Thatsache falsch beurkundet (348) oder eine Schwangere, welche ihre Frucht vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tötet (218), so würde die Erstreckung des Thatbestandes auf eine Person, die nicht Beamter bezw. eine Schwangere ist, dem Sprachverständnisse, dem ausgesprochenen Gedanken, der Logik widersprechen. Der Umstand, daß das Gesetz sich in gewissen Fällen, z. B. bei der Verwendung des Tötens, des Wegnehmens, über die Logik des Ausdrucks aber in Übereinstimmung mit der vulgären Denkweise, hinwegsetzt, kann die Bildung eines allgemeinen Gesetzes für das ganze Gebiet des Strafrechts nicht rechtfertigen. Die Logik bleibt auch im Strafrecht Regel; Abweichungen müssen im einzelnen Fall begründet werden. Ein hinreichender Grund für jene Erstreckung ist hier aber nicht ersichtlich, wie letztere auch der vulgären Denkweise nicht entsprechen würde.

Eine Schranke in der Kausalität ergibt sich der Thäterschaft für jede strafbare Handlung, auch wenn sie im übrigen noch so wenig kausale Schranken kennt. Treffen bei einer Person die subjektiven und objektiven Erfordernisse einer strafbaren Handlung zusammen, wird sie also als Thäter ermittelt, so begründen alle auch noch so schuldhaften Bewirkungen oder Mitbewirkungen desselben Thatbestandes keine Thäterschaft mehr. Daß es zu einer strafbaren Handlung mehrere Thäter geben kann, bildet von diesem Satze keine Ausnahme; jeder von ihnen ist nur Thäter im eben festgestellten Sinne. Über diese Schranke herrscht vom Standpunkte des positiven Strafrechts auch kein Streit. Daß letzteres aber aus reiner Willkür die Schranke gegeben habe, läßt sich nicht sagen.

Es stand in seinem verständigen Ermessen, die Thäterschaftsgrenze im einzelnen Falle zu bestimmen; weder die Logik noch ein andres System noch ein Gesetz von der unbeschränkten Kausalität zwang, weiter zu gehen, letzteres namentlich nicht, weil es gar nicht besteht. Demnach ist der dem Strafrechte mitunter gemachte Vorwurf der Inkonsequenz bei Einführung der Teilnahmebestimmung in 47—49 nicht haltbar.

Sehr oft ist dem Gesetzgeber eine Folge so überaus bedenklich erschienen, daß er Strafe bestimmt hat für eine Wirksamkeit, die bloß geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen, ihn thatsächlich also noch nicht herbeigeführt hat. Hier schneidet also der Thatbestand eine sich objektiv vollziehende kausale Entwicklung an einem Punkte, der von erheblicher kausaler Bedeutung für die Zukunft ist, ab. Diese Bedeutung ist mitunter ausdrücklich gekennzeichnet, mitunter aber selbstverständlich, dann also nicht hervorgehoben. Im erstern Falle vollendet sich der Thatbestand nicht eher und nicht anders, als wenn er die bezeichnete kausale Bedeutung für die zukünftige Entwicklung erreicht hat, im andern Falle aber ohne dies Erfordernis. Immer ist es nun von Wichtigkeit, das kausale Verhältnis des Thatbestandes, dessen Eintritt vorausgesetzt wird, zu der Folge, deren Eintritt nicht verlangt wird, zu verstehen. Hier läßt sich nur durch die Erkenntnis der reinen kausalen Begriffe aushelfen. Es kommen die Verhältnisse der Ermöglichung, die den Zustand der objektiven Möglichkeit der Folge herbeiführt, und der Veranlassung, die eine andre Wirksamkeit aus dem Zustande der bloßen Fähigkeit in den des aktiven Wirkens versetzt, in Betracht. Die Fälle der ersten Art sind solche der Ermöglichung; dahin gehören die Thatbestände mit den Erfordernissen des Vorschubleistens, der Vermittelung und Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit (180, 89), des Beistandleistens (90 Nr. 5), des Beförderns (121), des Behilflichseins (120, 121 A. 1, 347 A. 1), der Begünstigung (257), der Gunst (289), ferner der Öffentlichkeit der Handlung, des Verbreitens, des Feilbietens, des Inverkehrbringens, sodann der Gefährdung, der Gefährlichkeit, des Gefährlichwerdenkönnens. Zu den Fällen der anderen Art gehören 49a, 331—334, die Delikte des Aufforderns und Herausforderns. — Endlich erwecken ein erhebliches kausales Interesse die Fälle der Vorbereitung, des Sicheinlassens, des Unternehmens. Überall wird man ohne einen Einblick in das System der Kausalität zu klaren Begriffen schwerlich gelangen. An dieser

Stelle kann aber auf die angeregten Fragen nicht eingegangen werden; ſie ſind vielmehr nur berührt, um die Unzulänglichkeit der Müllerſchen und die Notwendigkeit weiterer Forſchungen zu betonen.

Müller behandelt ſehr ausführlich (315—330) die Unterlaſſung. Er ſtellt ſie in kauſaler Beziehung der Handlung gleich. Auch durch ſie könne der Wille einen Erfolg verurſachen. Zur Begründung führt er aus: „Dadurch, daß der Wille einen für den Eintritt eines Erfolges notwendig vorausgeſetzten Außenakt ſeines Organismus nicht vornimmt, bewirkt er den Effekt des Nichteintritts des Erfolges. Dies iſt zugleich ein Beweis dafür, daß der Wille ohne Vermittelung eines Außenaktes wirken kann, denn der Nichteintritt eines Erfolges ſchließt immer den Eintritt eines andern Erfolges in ſich und umgekehrt. Wenn der Erfolg des Ertrinkens nicht eintritt, tritt der Erfolg der Rettung ein und umgekehrt. Zwiſchen der Unthätigkeit des Unterlaſſenden und dem hervorgerufenen Erfolge beſteht alſo ohne Zweifel ein urſachlicher Zuſammenhang, inſofern nämlich, als die Unterlaſſung ſich mit unter den Antecedentien des Erfolges befinden und, wenn der Erfolg eintreten ſoll, unbedingt vorhanden ſein muß“ (315 f.).

Was die Natur der Unterlaſſung anlangt, ſo ſagt Müller einmal (308), ſie bezeichne nichtthun, dann (319), ſie ſei Folge der Nichthinderung. Das ſtimmt nicht miteinander. Unterlaſſen iſt ein unvollſtändiger Begriff wie viele andre, z. B. anfangen, unternehmen, begehen, ausüben, fortſetzen, unterbrechen, wiederholen, beendigen, erledigen; alle erfordern zu ihrer Ergänzung als Objekt eine Thätigkeit, ſind alſo lediglich Beziehungen, worin man ſich zu einer Thätigkeit befindet, auch wenn ſie ſich untereinander zum Objekte machen, wie z. B. beim anfangen zu unterlaſſen. Man muß immer die Thätigkeit kennen, die zu unterlaſſen iſt. Was heißt nun, eine Thätigkeit unterlaſſen? Die eigentümliche Bedeutung, die hier das Laſſen hat, herrſcht noch in andern Zuſammenſetzungen: nach-, ab-, fort-, weglaſſen und in laſſen im vulgären Sinne, ſie iſt nicht wie in dem Satze, ich laſſe mir etwas machen, gleich veranlaſſen, daß, noch, wie in dem Satze, er läßt ſich ruhig ſchmähen, gleich nicht verhindern, ſondern die Verneinung der Thätigkeit, aber in dem Gewande der Thätigkeit gedacht. Die bloße Nichtthätigkeit löſcht nur die Thätigkeit aus, iſt ſelber nichts, aber die Unterlaſſung der Thätigkeit will eine Wirkſamkeit ſein, durch

die die Thätigkeit unterbleibt, d. h. unter der Oberfläche gehalten wird, nicht zur Erscheinung gelangt, in der Art der Unterdrückung, die denselben Erfolg hat. Wenn sie thatsächlich nun auch keine Thätigkeit ist, so ist sie doch eine objektive Thatsache, so gut wie die Thätigkeit und mit allen deren Eigentümlichkeiten. Darum geht sie wie letztre von einem Subjekte aus; es ist immer jemand da, der unterläßt, hat sie auch ihren kausalen Grund, namentlich kann sie auf Schuld, aber auch auf Notwendigkeit beruhen, hat sie ihre Dauer und kausale Folgen. In ihrem Begriff liegt nicht der Begriff des Unterdrückens, noch setzt jener diesen voraus. Man kann zu einem Unterlassen kommen, nachdem man alles, was zur Thätigkeit gedrängt hat, Wünsche, Entschlüsse, Pflichtbewußtsein usw., unterdrückt und dadurch das Unterlassen ermöglicht hat; aber darum findet nicht bei jeder Unterlassung eine Unterdrückung statt, so wenig wie bei jeder Thätigkeit: obwohl auch diese oft erst nach Unterdrückung von Hinderungen zustande kommt. Wir haben es hier mit der Unterlassung der Verhinderung eines strafrechtlich erheblichen Erfolges zu thun, also mit der thatsächlichen Nichtverhinderung. Die Unterlassung ist nicht, wie Müller sagt, ihre Folge, sondern sie selber. Er erkennt ihre Kausalität, damit also auch ihre Objektivität an. Aber seine Unentbehrlichkeit als logisches Merkmal der Kausalität versagt auch bei ihr. Die eine Unterlassung, die zur Wirksamkeit gelangt ist, kann die Wirksamkeit einer andern Unterlassung, die im Fall des Fehlens der erstern an deren Stelle getreten wäre, lediglich verdrängt haben, also für den Erfolg durchaus entbehrlich gewesen sein, wie z. B. in dem Falle, daß die Unterlassung der Schließung des Fensters, wodurch ein Diebstahl ermöglicht wurde, zwar wirksam, aber entbehrlich gewesen ist, wenn auch die Thür zu schließen unterlassen war und der Dieb bei verschlossenem Fenster zweifellos durch sie eingedrungen wäre. Daß man durch Nichtverhindern eines Erfolges denselben bewirken kann, also die Kausalität der Nichtverhinderung, bedarf einer andern Begründung.

Würde die Verhinderung zur Geltung kommen, so würde der Erfolg unmöglich sein, aber er ist auch schon vorher im Zustande der Unmöglichkeit des Eintritts, wenn die Verhinderung ihrerseits ohne jegliche Verhinderung bleibt. Wird nun aber die Verhinderung des Erfolges rechtzeitig verhindert, so tritt seine Möglichkeit ein, ist er möglich, und was dies bewirkt, ermöglicht den Erfolg. Die Verhinderung der Verhinderung kann auf verschiedene Weise

geschehen, je nach dem Eintritt der letztern. Ist sie bereits eingetreten, so kann sie nur beseitigt oder, wenn sie von Einem selbst herrührt, wieder beseitigt, ist sie noch nicht eingetreten, so kann sie nur unterdrückt, oder, wenn man selber ihren Eintritt herbeiführen kann, unterlassen werden. Es kommt immer nur darauf an, daß das Hindernis zur rechten Zeit fehlt, dann ist die Möglichkeit des Erfolges gegeben. Das rechtzeitige Fehlen des Hindernisses ist eine Thatsache, die durch dessen Beseitigung und Unterdrückung sowohl als auch durch Unterlassung der Hervorbringung entsteht. Jedes Fehlen kann als Thatsache betrachtet werden, z. B. das Fehlen von Geld in der Kasse, das Fehlen von Lebensbedürfnissen im Bedarfsfalle, und kann demgemäß auch bewirkt werden, der Kassendefekt durch Entnahme, Beseitigung von bereits in der Kasse befindlichem Gelde, durch Sperrung, Unterdrückung des Zuflusses und durch Zurückbehaltung, Unterlassung der Einlage, die Bedürftigkeit ebenso durch Vergeudung, Beseitigung vorhandener, durch Abweisung, Unterdrückung sich darbietender und durch Nichterwerb, Unterlassung eigner Beschaffung nicht vorhandener Mittel. Die Unterlassung der Verhinderung eines Erfolges kann nie mehr bewirken, als die Entstehung des Erfolges möglich machen; den Erfolg wirklich zu machen, bedarf es noch der verursachenden Wirksamkeit im engern Sinne. Der Begriff der Verhinderung, gleichviel, ob man sie als durchgeführt, beseitigt, unterdrückt oder unterlassen denkt, setzt immer voraus, daß ein Verursachungsprozeß vorhanden ist. Derselbe kommt also immer zum Ziel, wenn die Verhinderung beseitigt, unterdrückt oder unterlassen wird. Darum ist die oben hervorgehobene Begründung Müllers nicht unzutreffend, sie ist aber nicht hinreichend, da sie den Anteil dieser Momente an der Entstehung des Erfolges nicht bestimmt.

Wir stimmen mit Müller auch darin überein, wenn er sagt, es könne direkt durch Unterlassung bewirkt werden, unabhängig von einem vorherigen Handeln, und die Kausalität der Unterlassung könne durch die Rechtswidrigkeit der Unterlassung keine andre werden (320). Natürlich kann die Unterlassung nur bestraft werden, wenn die unterlassene Handlung öffentlich rechtlich geboten war, wie auch die Handlung nur bestraft werden kann, wenn ihre Unterlassung öffentlich rechtlich geboten war. Und die Handlung ist öffentlich rechtlich geboten, sei es durch erlassene Unfallverhütungsvorschriften oder durch Übertragung eines öffentlichen Amtes oder

Dienstes, wozu die Handlung gehört, oder durch den zwar nicht ausdrücklich erlassenen, gleichwohl aber zweifellos geltenden Satz, daß handeln muß, um einen strafrechtlichen Erfolg abzuwenden, wer auch ohne Schuld entweder die Entstehung desselben in Gang gebracht oder vorgefundene Abwendungsmaßregeln beseitigt oder unterdrückt hat, sobald er sich dessen bewußt geworden ist.*) Aber die Kausalität kann unter dem Bestehen eines solchen Gebotes nicht leiden. Denken wir uns Rechtsgebiete oder völlig rechtlose Verhältnisse, wo es nicht gilt, so würde die Kausalität von Bestand bleiben. Auch wer sonst an der Kausalität ein Interesse hat, erkennt diejenige der Unterlassung allein ohne Rücksicht auf vorangegangenes Handeln an z. B. das Zivilrecht beim Vormunde, der den von ihm durch Unterlassung bewirkten Schaden ohne alles vorangegangene Handeln, wozu doch wohl seine obrigkeitliche Bestallung nicht gehört, tragen muß, die Moral, die zweifellos ein leicht von einem Freunde abwendbares Unglück diesem zur Last legt, auch wenn es im übrigen durch ihn nicht entstanden ist, die Zweckmäßigkeit und namentlich das eigne Interesse, das oft genug eine Folge (z. B. einen Verlust oder Entgang von Gewinn) dem zurechnet, der sie nicht verhindert hat, obgleich er es konnte, auch wenn er nichts weiter zur Entstehung der Folge gethan hat. — Die Unterlassung steht nicht anders wie die Beseitigung und Unterdrückung, obgleich begrifflich wesentlich von ihnen verschieden. Auch bei ihnen bedarf es weder der vorangegangenen Handlung noch der Rechtswidrigkeit, um sie zu Mitwirksamkeiten des Erfolges zu machen.

Jeder, der einen Erfolg zu verhindern imstande war, wird durch Unterlassung der Verhinderung an demselben mitwirksam. Ob aus solcher Mitwirksamkeit die allgemeine Verpflichtung zur Nächstenliebe folgert, wie von Buri in seiner Besprechung S. 74 meint, steht dahin. Jedenfalls läßt auch die Religion und die Moral eine berechtigte Eigenliebe zu, derzufolge man nicht überall, wo man es schließlich könnte, zu helfen verpflichtet ist. Aber mitbewirkt hat man die trotz des Könnens nicht gesteuerte Not immer. Auch v. Buri sieht die Ursächlichkeit der Unterlassung in ihr selbst (das. 72). Die Vernichtung eines dem Eintritte des Erfolges entgegenstehenden Hindernisses enthalte eine Ursächlichkeit für die Her-

*) Vgl. meine Ausführungen Gerichtssaal Bd. 52 S. 360 ff.

beiführung, der Unterlaſſende verhindere aber ſich ſelbſt an der Verhinderung des Erfolges, indem er ſeinen auf die Abwendung desſelben gerichteten Willen unterdrücke und hiermit ein dem Erfolge entgegenſtehendes Hindernis beſeitige. Aber iſt bei jeder Unterlaſſung ein ſolcher Wille vorhanden? Es läßt ſich dies nicht behaupten. Die Amme, die aus Fahrläſſigkeit den Säugling verſchmachten läßt, braucht bei der That den Willen der Abwendung des Erfolges nicht gehabt zu haben, kann vielmehr in Bezug auf die Ernährung des Kindes gar keinen Willen, dasſelbe und ihre Obliegenheit rein vergeſſen haben. Sodann iſt bedenklich, in jeder auf Abwendung des Erfolges gerichteten Willensregung bereits ein Hindernis des Erfolges zu erblicken; v. Buri ſelbſt hält die Freiheit des Menſchen ſchon für einen ſolchen Mangel in dem Willen, daß letzterm die Eigenſchaft nicht entſtehe. Und ſo gelangt er dazu, ein dem Eintritt des Erfolges im Willen entgegenſtehendes Hindernis nur in dem durch die Rechtspflicht begründeten Müſſen ſeiner Abwendung zu finden. Aber wo ſoll dies Müſſen in der Wirklichkeit ſeinen Sitz haben? Wenn als Bewußtſein oder Gefühl in dem Unterlaſſenden, ſo tritt wieder das Bedenken v. Buris ein, daß der freie Wille ihm nicht nachzugeben braucht. Wenn aber ausſchließlich in der geſetzlichen Forderung, ſo findet eine thatſächliche Unterdrückung nicht ſtatt, ſondern liegt nur eine Unterlaſſung vor, und würde letztere dann auch in einem Gebiete, wo die geſetzliche Forderung nicht beſteht, kauſal ſein. Vielleicht hat v. Buri die Unterdrückung, welche 263 für den Thatbeſtand des Betrugs verwendet, im Sinne gehabt. Zweifellos gehört dazu nicht bloß der Fall, daß der Thäter die von andrer Seite drohende Mitteilung der wahren Thatſachen an den zu Täuſchenden durch poſitive Handlung zurückhält, ſondern auch der Fall, daß er ſeiner Verpflichtung entgegen bloß ſchweigt, die ihm ſelber obliegende Mitteilung bloß unterläßt und thatſächlich in der Objektivität nichts unterdrückt. Darnach hätte das Geſetz die rechtspflichtwidrige Verſchweigung als Merkmal neben der Unterdrückung mit aufnehmen müſſen. Wenn dies nicht geſchehen iſt, ſo folgt daraus nicht, daß das Strafrecht überhaupt in der rechtspflichtwidrigen Unterlaſſung eine Unterdrückung findet, ſondern man hat den Thatbeſtand des 263 nicht noch mit einem neuen Merkmal belaſten wollen, und der Einſicht des Richters Vertrauen geſchenkt, der aus den gegebenen Merkmalen die ſonſt noch gemeinten ableſen würde. Denkt man ſich aber die

Sache so, als ob der Unterlassende nur die ihn zur Abwendung des Erfolges anzuregen bemühte Wirksamkeit des Gesetzes unterdrücke, so läßt sich dagegen nichts sagen, nur bedarf es dann der Konstruktion der Unterdrückung gar nicht, und kann man bei der rechtspflichtwidrigen Unterlassung verbleiben.

Oben schon ist die Schuld auf eine Unterlassung der Willensthätigkeit gegenüber der absichtlichen oder vorhergesehenen oder vorhersehbaren Herbeiführung des strafrechtlichen Erfolgs zurückgeführt und als eine Mitwirksamkeit im Verhältnisse zu letzterm bezeichnet. Daß sie das ist, dürfte jetzt nachgewiesen sein. Ein durch rechtspflichtwidrige Unterlassung herbeigeführter strafrechtlicher Erfolg ist dadurch verschuldet, daß man trotz der Rechtspflicht, die unterlassene Handlung vorzunehmen, also durch gekonnte und gesollte Anstrengung des Willens sich zu der Handlung zu entschließen und alle Hindernisse, welche solcher Entschließung im Wege lagen, namentlich entweder die auf Verwirklichung des Erfolges gerichtete Absicht oder bei bloßer Voraussicht des Erfolges alle Widerstrebungen des Willens oder bei zwar mangelnder, aber erreichbarer Voraussicht den Mangel der letztern zu beseitigen unterließ. Der Unterlassung der Handlung liegt also auch eine Unterlassung der Willensbethätigung im Innern der Seele kausal zu Grunde.

Welchen Standpunkt Müller in der Lehre vom strafbaren Versuche einnimmt, ist nicht klar zu erkennen. Zwar zählt er zu dessen Merkmalen die Gefährdung von Rechtsgütern und erfordert hinsichtlich des Eintritts des vorgestellten Erfolgs eine Möglichkeit (331). Aber was ist ihm Gefährdung und Möglichkeit? Verlegt er sie in die Objektivität, Wirklichkeit, wie erklärt sich, daß das Gefährdende und Mögliche bereits etwas Wirkliches sein kann? Diese ohne Logik, ohne Untersuchung unsers Denkens nicht lösbaren Fragen berührt er nicht. Sodann aber haben ihm die beim Versuche ins Leben gerufenen Umstände eigentlich nur Wert, um den zu Grunde liegenden Willen zu erkennen. Ist dieser der Strafgrund, so dürfte Gefährdung und Möglichkeit kaum noch interessieren. Es muß indessen tiefer eingesetzt werden, um die Handlung, die einen Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthält, zu bestimmen. Hier muß darauf verzichtet werden.

Die Frage nach dem Kausalzusammenhange bei der Teilnahme ist Müller eine wenig komplizierte (335). Teilnahme sei ja nichts weiter als das Mitverursachen eines Erfolges. Befinde sich die

Teilnahme, möge ſie Mitthäterſchaft, Anſtiftung oder Gehilfenſchaft ſein, mit unter den notwendigen Antecedentien dieſes Erfolges, ſo ſei der kauſale Zuſammenhang und damit die verurſachende Qualität der zu Grunde liegenden Willenskraft für dieſen Erfolg offenbar. Dieſe Art der Beſtimmung des kauſalen Zuſammenhangs zwiſchen Willenskraft und Erfolg laſſe im Zuſammenhalte mit dem Satze, daß die Wirkungsfaktoren in ihrem Wirken verſchieden ſeien, keiner aber für ſich allein, ſondern nur alle zuſammen den Erfolg verurſachen können, eine objektive, dem Reichsſtrafgeſetzbuche insbeſondere entſprechende Unterſcheidung zu zwiſchen denjenigen mehreren Perſonen, die zu einem Erfolge zuſammenwirken, und zwar eine Unterſcheidung, je nachdem der einzelne Teilnehmer zum Erfolge beitrug. Er tritt nur der Anſicht entgegen, daß jeder Teilnehmer den ganzen Erfolg verurſache und ſich höchſtens hinſichtlich des Zwecks, ob die Handlung im eignen oder fremden Intereſſe geſchehe, unterſcheide. Müller ſcheint hiernach ſeine Anſicht, daß die einzelnen Mitwirkſamkeiten ſich nach dem quantitativen oder graduellen (alſo arithmetiſchen) Anteil an ihrem Erfolge unterſcheiden, auch zur Erklärung der Beſtimmungen in 47—49 verwerten zu wollen, verſchweigt dann aber, wie viel Quantitätseinheiten oder Grade zu jeder einzelnen Teilnahmeform gehören. An anderer Stelle (293) bemerkt er, es werde in 47 und 49 ſcharf zwiſchen „ausführen“ und „bloßem Hilfeleiſten“ unterſchieden, freilich iſt er uns das ſcharfe Unterſcheidungsmerkmal ſchuldig geblieben.

Indeſſen kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Thäterſchaft, d. h. die Beziehung der ſtrafbaren Handlung auf einen den geſetzlichen Erforderniſſen entſprechenden Menſchen, abgeſchloſſen iſt, wenn beim Vorliegen des objektiven Thatbeſtandes ſich die geſetzlich erforderte Verſchuldung des Menſchen ergeben hat, und daß für die ſo gefundene Thäterſchaft alle weitern für die ſtrafbare Handlung kauſalen Mitwirkſamkeiten auch dann gleichgültig ſind, wenn auf ſie objektiv und ſubjektiv der Thäterſchaftsbegriff anzuwenden iſt. Iſt dies der Fall, ſo verhält ſich zu der einen ſtrafbaren Handlung ein jeder als einer von mehreren Thätern. Mit der Thäterſchaft hören die kauſalen Beziehungen der ſtrafbaren Handlung nach rückwärts im übrigen nicht auf, thatſächlich hat auch ſie als Ganzes noch eine Entſtehungsgeſchichte bis in alle Ewigkeit hinein. Aber die That wird auf ſie nicht mehr zurückbezogen, wenn es ſich um die Strafbeſtimmungen des beſondern

Teiles des Strafgesetzbuches handelt. Die Kausalität wird durch die Thäterschaft nicht abgebrochen, sondern über deren Grenzen hinaus einstweilen nur nicht berücksichtigt, es wird nur ein künstlicher Grenzpunkt bestimmt, nämlich in der aus dem Gesetze erkennbaren Art der Schuld.

Nach unsrer Ansicht haben die Teilnahmebestimmungen in 47 bis 49 in erster Linie nicht die Absicht, jemanden unter Strafe zu stellen, der nach Thatbestimmungen bereits strafbar ist, auch dann nicht, wenn er einer von mehreren Thätern ist. Treffen auf mehrere objektiv und subjektiv die Thatbestandsmerkmale zu, so war für jeden bereits in den besondern Strafgesetzen gesorgt und ein Bedürfnis für eine neue Rubrizierung jeder einzelnen That, als Teilnahmethat zu einer Hauptthat oder umgekehrt, ist nicht vorhanden. Nach unsrer Ansicht haben die Teilnahmebestimmungen die Absicht, solche Mitwirksamkeiten, welche für sich nicht ausreichten, um eine nach den besondern Bestimmungen strafbare Handlung zu bilden, aber nicht unbeachtet bleiben durften, weil eine solche strafbare Handlung in gewisser Beziehung kausal auf ihnen beruhte und durch sie mitverschuldet war, mit einer Strafe zu treffen, die sich anderwärts nicht ableiten ließ. Die Mitwirksamkeiten allein schienen eine Bestrafung nicht zu rechtfertigen, wenigstens nicht als Regel, erforderten eine Bestrafung aber in Verbindung mit der durch sie mithervorgebrachten That. Ihr Strafgrund befindet sich wesentlich in letzterer, so daß das Vorhandensein einer That ein notwendiges Erfordernis werden mußte und auch wurde. Um die Teilnahmebestimmungen zu verstehen, dürften demnach vorher alle Fälle der Mehrthäterschaft abzuziehen und nur der Rest als ihre gesetzgeberische Materie anzusehen sein.

Welche Fälle gehören aber zur Mehrthäterschaft? Ist es ein Erforderuis, daß keiner von den mehreren von der That des andern etwas ahnt? A läßt ein geladenes Gewehr an einer leicht zugänglichen Stelle fahrlässigerweise liegen, B nimmt es, spielt damit und erschießt den C, alles aus Fahrlässigkeit. A hat nicht geahnt, daß die Sache so verlaufen wird, und B hat nicht geahnt, daß eine schuldhafte Thätigkeit des A vorangegangen ist. Auf jeden trifft zweifellos 222 zu. Hört nun darum das Verhältnis der Mehrthäterschaft auf, wenn das Bewußtsein von der That bezw. von der Möglichkeit der That des Andern hinzukommt? Wir können einen Grund nicht absehen. Höchstens kann, wenn man nach der herr-

schenden Ansicht*) das Bewußtsein von der Möglichkeit einer Folge allgemein zum Vorsatz zurechnet, A als vorsätzlich Handelnder gelten müssen, aber er bleibt Thäter so gut wie B. Wir können es aber auch nicht für ein Erfordernis erachten, daß einer die Mitwirksamkeit des andern nicht gewollt haben müsse. Hat jemand für sich die That als Thäter verschuldet, so kann ein Kennen oder Wollen einer Nebenthat zu demselben Delikte nicht die Kraft haben, ihm diese Eigenschaft zu nehmen. Daran würde wohl kaum jemand zweifeln, wenn die Bestimmungen in 47—49 ganz fehlten. Wir würden demnach den A, der dem B in der Dunkelheit leuchtet, damit dieser einen von beiden gewollten Mord ausführt, bei Erreichung der Absicht mit B als Thäter nach 211 strafen zu können glauben, denn auf A trifft der Thatbestand des Mordes vollkommen zu, und seine Lage kann durch Wissen und Wollen der Verschuldung des B nicht geändert werden. Von dem Standpunkte aus, daß die Teilnahmebestimmungen entstanden sind, um eine offen gebliebene Lücke auszufüllen, würde auch der, der einen andern zu dem von beiden gewollten und von letzterm ausgeführten Morde vorsätzlich durch ein Mittel bestimmt hat, als Thäter nach 211 anzusprechen sein, ebenso wie der, der zu dem von ihm nicht gewollten Morde dem Mörder durch Rat oder That wissentlich Hilfe geleistet hat, als Thäter nach 222 (von dem im Gerichtssaale Bd. 52 S. 329 ff. dargelegten Standpunkte aus).

Als wesenhafte Bedeutung der 47—49 ergibt sich, daß auch derjenige, auf den die Thäterschaftsbestimmung nicht angewendet werden kann, weil bei ihm bestimmte Thatbestandsmerkmale objektiver oder subjektiver Art fehlen, bestraft werden soll, wenn er nur eine der in 47—49 angegebenen Mitwirksamkeiten zu einer begangenen strafbaren Handlung der dort bezeichneten Arten ausgeübt und in dort vorausgesetzter Art verschuldet hat. Welche Merkmale der Thäterschaft dürfen nun fehlen, und worin besteht die erforderte Mitwirksamkeit und Verschuldung bei den einzelnen Teilnahmearten?

Angegeben ist als Mitwirksamkeit in 47 die gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung. Die Vorschrift hat für den Fall, daß durch solche Ausführung jeder von den mehreren

*) Meine entgegengesetzte Ansicht und diejenige über Fahrlässigkeit vgl. Gerichtssaal, Bd. 52 S. 329 ff.

Thäter wird, keine Bedeutung, da sie sonst selbstverständlich sein würde, wohl aber für den Fall, daß solche Ausführung nicht hinreicht, jeden zum Thäter zu machen, daß also Thäterschaftsmerkmale fehlen, die durch die gemeinschaftliche Ausführung zu dem Erfolge der Thäterschaftsstrafe ersetzt werden. Die Vorschrift ist demnach auszulegen, als wenn sie mit dem Satze schlösse: auch wenn sein Anteil an der Ausführung für die Thäterschaft nicht ausreicht*). Fehlen kann nun jedenfalls nicht die Schuld des Thäters, weil sich sonst die Bestrafung nicht rechtfertigen ließe. Jeder muß also im Falle eines Betrugs in der Absicht, sich bezw. dem andern einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, gehandelt und auch den Willen, daß der Dritte getäuscht werde, gehabt haben. Dagegen kann bei dem einen oder andern von den mehreren fehlen das Erfordernis der unmittelbaren eignen Wirksamkeit oder das Erfordernis einer zwar nicht eignen, aber doch eigengearteten Wirksamkeit wie z. B. das des Wegnehmens in 242 oder das des Mittels der Gewalt oder Bedrohung in 240 oder das des Mittels des Einbruchs in 243 Nr. 2 oder das Erfordernis einer persönlichen Eigenschaft oder eines persönlichen Verhältnisses des Thäters, wie z. B. das der Eigenschaft eines Beamten oder des Verhältnisses eines Verwandten. Jedenfalls muß nun im ganzen eine strafbare Handlung zu stande kommen, an welcher jeder durch deren gemeinschaftliche Ausführung beteiligt ist. Die bei dem einen fehlenden Erfordernisse müssen also durch einen der übrigen geliefert werden. Jeder muß aber in Gemeinschaft mit den andern die strafbare Handlung ausgeführt haben, es genügt also nicht, daß der eine außer dem Thäterschaftswillen nur noch die persönliche Eigenschaft oder das persönliche Verhältnis liefert. Die erforderte Gemeinschaft ist als eine gewollte aufzufassen. Denn objektiv entsteht immer eine Gemeinschaft, wenn mehrere eine und dieselbe strafbare Handlung ausführen, ihre Hervorhebung kann also nur ihre subjektive Beziehung auf die mehreren bedeuten sollen. Dazu rechtfertigt auch nur eine gewollte Gemeinschaft die Bestrafung solcher, die eigentlich keine Thäter sind, als Thäter. Denn erst wenn der Wille vor-

*) Die Vorschrift in 50 bestätigt e contrario, daß das Nichtvorliegen einer persönlichen Eigenschaft oder eines persönlichen Verhältnisses, als Erfordernisses für die Thäterschaft, bei Einem kein Hindernis ist, ihn als Mitthäter überhaupt zu bestrafen, da dasselbe hiernach nur ein Hindernis sein soll, auf ihn die an das Vorliegen geknüpfte erhöhte oder geminderte Strafe anzuwenden.

handen iſt, nicht für ſich durch ſeinen Anteil die ſtrafbare Handlung zu ſtande kommen zu laſſen, ſondern eine Gemeinſchaft der Ausführung herzuſtellen und in dieſer die ſtrafbare Handlung entſtehen zu laſſen, indem man ſeinen Anteil und Erfolg den andern und deren Anteil und Erfolg ſich zu gute kommen laſſen will, erklärt ſich die geſetzgeberiſche Befugnis, jedem die Anteile der andern, gleichgültig, ob ſie auch von ihm mitverſchuldet ſind oder nicht, bloß der gewollten Gemeinſchaft wegen, zur Strafe zuzurechnen. Dieſelbe gewollte Gemeinſchaftlichkeit erhöht die Strafe für die von mehreren gemeinſchaftlich erfolgte Begehung des Hausfriedensbruches nach 123 A. 3 und der Körperverletzung nach 223a. Jeder will ſeine objektiv nur einen Beſtandteil eines Ganzen bildende Wirkſamkeit auch nur als ſolchen Beſtandteil und nicht als ſein ausſchließliches Eigentum, und die fremden Wirkſamkeiten, auch wenn ſie von ihm völlig unabhängig ſind, als ſeine eignen und nicht als fremde. Dieſer Gemeinſchaftswille ſoll erſetzen und erſetzt mit Recht, was dem Einzelnen an der eignen Ausführung fehlt, macht es auch allein möglich, daß bei jedem trotz ſeines beſchränkten Anteils an der Ausführung doch von einem Verſchulden an der ganzen Ausführung die Rede ſein kann, und hat zur Folge, daß in den Fällen, wo erfordert wird, daß der Thäter zu eignen Zwecken handeln ſoll, jeder den Zweck als einen gemeinſchaftlichen verfolgen muß, wie beim Diebſtahl den Zweck rechtswidriger Zueignung. Aus dem Erforderniſſe dieſes Willens folgt nun, daß 47 nur auf vorſätzlich gleich abſichtlich zu begehende ſtrafbare Handlungen zutrifft, da in Fällen der Fahrläſſigkeit von einem Willen, das Delikt zu begehen, überhaupt nicht die Rede ſein kann, und folgt dann auch weiter, daß die „Ausführung“ der ſtrafbaren Handlung mit der Ausführung dieſes Willens zuſammenfällt. Da es ſich aber um den Willen aller, die ſtrafbare Handlung gemeinſchaftlich auszuführen, handelt, ſo muß die Mitwirkſamkeit jedes einzelnen ein Anteil an der Ausführung des Willens aller ſein. Es genügt alſo nicht die bloße vorſätzliche Beſtimmung der übrigen zur Mitausführung und jedenfalls auch nicht eine Mitwirkſamkeit, die, wenn auf ihr auch die ſtrafbare Handlung ſchließlich kauſal beruht, doch nicht in der Abſicht der Mitausführung vorgenommen wird, z. B. die Verſorgung der übrigen mit Lebensbedürfniſſen lediglich zu deren Erhaltung oder eignen Erwerbes wegen. Es fragt ſich nun, ob das Geſetz den Begriff der Ausführung eingeſchränkt wiſſen will oder nicht.

Denn es gibt eine unmittelbare und eine mittelbare Ausführung. Erstere beschränkt sich auf die Vornahme der zum Thatbestande gehörigen Wirksamkeiten, z. B. auf das Wegnehmen (242), Bemächtigen (234), Einsperren (239), Einbrechen (243 Nr. 2) selber, letztere erstreckt sich auf die Mittel und Wege, die Vermittelung zwischen der Absicht und ersterer, also die sogenannte Vorbereitung, kurz die Ermöglichung der erstern. Diese brennende Frage kann aus 43 (strafbarer Versuch) nicht erledigt werden, denn hier ist zweifelsohne die unmittelbare Ausführung gemeint, da ein Gegensatz zu Bethätigungen des Entschlusses, die den Anfang der Ausführung noch nicht enthalten, eingeführt ist, diese Bethätigungen aber, wenn sie durch Handlungen erfolgen, nicht minder eine Ausführung aber, nur eine mittelbare ausmachen. In 47 ist nicht zwischen beiden Arten unterschieden und möchte man sich deshalb für den weitern Begriff entscheiden. Wir halten letzteres auch für richtig. Denn eine gemeinschaftliche unmittelbare Ausführung kommt, abgesehen von den Fällen, wo sie zur Straferhöhung benutzt ist, ganz außerordentlich selten vor, und der Grundgedanke, die anteilweise Ausführung durch den Gemeinschaftlichkeitswillen auszugleichen, trifft auch die mittelbare Ausführung. Nach unsrer Meinung genügt also *jede* Wirksamkeit, welche in der Absicht gemeinschaftlicher Ausführung der strafbaren Handlung verübt worden ist *und hierbei ihren Erfolg gehabt hat*, weil er sonst kein Anteil an solcher Ausführung sein würde, z. B. ein *mit Erfolg* erteilter Rat des einen an den andern, ein Darlehen des einen an den andern, der damit eine Beamtenbestechung begangen hat. — Das Gesetz hat sich jeden von den mehreren in der gleichen Lage gedacht, also angenommen, daß jeder nur einen Teil liefert und das ganze erst durch alle Einzelbeiträge zusammen zur Entstehung kommt. Darum ist auch der Einzelne ein echter Teilnehmer und der Einzelbeitrag eine echte Teilnahme an der strafbaren Handlung. Aber die Anwendung des Gesetzes dürfte nicht auszuschließen sein, wenn sich unter den mehreren einer befindet, auf den der Begriff des Thäters schon an sich paßt, der also bereits aus dem Gesetze über die strafbare Handlung seine Strafe zu beziehen hat. Auch in diesem Falle würde die strafbare Handlung durch mehrere, ihn eingeschlossen, gemeinschaftlich ausgeführt und würde er *Mitthäter*, d. h. der sein, der mit andern zusammen Thäter ist. Ein Fall der Art würde sein, wenn in der Absicht, sich und dem andern eine Sache rechts-

widrig zuzueignen, A letztere einem dritten wegnimmt und B dem A den Zugang zu der Sache eröffnet. Man kann aber auch noch weiter gehen, wenn man will, und in Rücksicht auf den eingeführten allgemeinern Ausdruck Mitthäterschaft so weit wie möglich die Fälle der Mehrthäterschaft ebenfalls unter 47 stellen, da an der Strafe nichts geändert, dagegen aber für den Einzelnen eine kürzere Bezeichnung als „einer von mehreren" gewonnen wird. Möglich ist auch, daß der Gesetzgeber bei 47 an die Mehrthäterschaft mitgedacht hat, der gegebene Thatbestand paßt auch auf sie. Veranlassung für das Gesetz ist aber immer der Teilthäter, um diesen Ausdruck anzuwenden, gewesen, und erkannt wird seine Tragweite am besten, wenn man sich zunächst auf den Teilthäter beschränkt.

Die Mitwirksamkeit nach 48 besteht in der vorsätzlichen Bestimmung (Anstiftung) eines andern zu der von diesem begangenen strafbaren Handlung. Es ist ganz klar, daß die Anstiftung zu einer That keine Beteiligung an ihrer Ausführung ist, mit der Mitthäterschaft also nicht konkurriert. Die Verschuldung des Anstifters besteht nach dem Gesetze in dem auf die Bestimmung des andern zu der That gerichteten Vorsatze. Vorsatz bedeutet sprachlich und psychologisch nichts anders als Absicht. Es genügt also nicht eine Handlung bloß mit dem Bewußtsein, daß aus ihr die Bestimmung des andern entstehen könne. Um allen Zweifel daran, daß Absichtlichkeit erfordert werde, zu nehmen, wird irgend ein Mittel verlangt. An und für sich ist dies Erfordernis höchst selbstverständlich. Man kann niemals einen andern, auch unabsichtlich oder zufällig ohne ein Mittel, bestimmen; eine unmittelbare Einwirkung auf den Willen eines andern ist völlig ausgeschlossen. Der Wille ist ein Werk, das nur der Wollende unmittelbar erzeugen kann. Darum bestimmt er eigentlich nur sich selbst. Man kann immer nur auf die seelischen Potenzen, die ihn zur Selbstbestimmung bewegen können, einwirken. Das, wodurch sie eingewirkt wird, ist das Mittel. Es gibt also nur ein mittelbares Bestimmen eines andern. Die gesetzliche Hervorhebung eines Mittels als Erfordernisses bedeutet, daß dem Anstifter die Bestimmung des andern Zweck gewesen sein, er also in der Absicht der Bestimmung gehandelt haben müsse. Hiervon will nun Abs. 2 nicht wieder abgesehen wissen, wenn es hier heißt: „zu welcher er wissentlich angestiftet hat". Allerdings ist wissentlich im sprachlichen, psychologischen und auch strafrechtlichen Sinne ohne weiteres nie gleich vorsätzlich und absichtlich,

nicht ein Akt des Willens, sondern nur des Bewußtseins; ein wissentliches Bestimmen würde sich also mit einem vorsätzlichen nicht decken. Aber Abs. 2 ist nicht da, um die Merkmale der Anstiftung zu bezeichnen, sondern um die Strafe festzusetzen; wissentlich soll nur hervorheben, daß im Zweifel das Bewußtsein des Anstifters über die Art der strafbaren Handlung entscheiden soll, nach welchem von mehreren möglichen Gesetzen er zu bestrafen sei. Dagegen geht aus dem Gesetze nicht hervor, daß der Anstifter auch den zu der strafbaren Handlung erforderlichen Willen gehabt haben müsse; im Gegenteile, da gesagt ist, daß der Bestimmende als Anstifter, d. h. deshalb, weil sein Zweck die Anstiftung gewesen ist, bestraft werden soll, kann entnommen werden, daß die strafbare Handlung nicht sein Zweck gewesen zu sein braucht. Es genügt, wenn er bei der Anstiftung die That für möglich gehalten hat. Dies ist aber auch nötig, damit nicht z. B. der bestraft werden müßte, der lediglich, um den Angestifteten von der Begehung der strafbaren Handlung abzulenken, zu einer nach seiner Ansicht unmöglichen That angestiftet hat, was schwerlich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben wird. Da ein jeder, der erfolgreich angestiftet hat, bestraft werden soll, bedarf es ferner auch der für den Thäter vorgeschriebenen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse und natürlich auch der selbsteignen oder der besondern Wirksamkeit eines Thäters nicht, um den Anstifter nach dem Gesetze über die strafbare Handlung zu strafen. Das Bestimmen eines andern setzt voraus, daß dieser — gleichviel ob noch nicht oder nicht mehr sich zur Begehung bestimmt, entschlossen, entschieden hat, und bewirkt durch seine Mittel, daß er sich hierzu bestimmt, entschließt, entscheidet. Es kommt auf den Willen an, den er zur Begehung bethätigt. Derselbe ist, wenn er noch nicht gefaßt ist, hervorzurufen, wenn er wieder aufgegeben ist, von neuem hervorzurufen, und wenn er vor oder nach der Fassung noch oder wieder schwankt, zu stützen, so daß also die Willensbethätigung, die in der Begehung zum Ausdruck gelangt, kausal auf dem Bestimmungsmittel beruht. Da jedes Mittel gesetzlich zugelassen ist, so kann es auf Veranlassung und Ermöglichung der Willensbethätigung gehen. Geschenke, Versprechungen, Drohungen, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt wirken veranlassend, die Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums, indem sie das Wissen als Hindernis beseitigt oder unterdrückt oder nicht mitteilt, ermöglichend. Man kann nicht nur vor

der Begehung, ſondern auch während derſelben, im letztern Falle zur Fortſetzung oder Vollführung, beſtimmend wirken. Als Mittel können auch Rat, wenn dieſer dem ſchwankenden Willen fehlt, und die That, in der Geſtalt eines vorgeführten, von dem Thäter nachzumachenden Vorbildes, dienen. — Treffen auf den Anſtifter alle Erforderniſſe der ſtrafbaren Handlung, zu der er angeſtiftet hat, zu, ſo iſt eigentlich kein Grund abzuſehen, ihn nicht als Thäter zu beſtrafen. Aber bei der gleichen Strafandrohung kann man, wenn man will, ihn auch nach 48 behandeln. Nur in den Fällen nicht vorſätzlich begangener Delikte muß es bei der Thäterſchaft ſein Bewenden behalten. Denn hier iſt die Anſtiftung ausgeſchloſſen, weil man zwar zu einer Handlung, die ſtrafbar iſt, aber nicht zu einer ſtrafbaren Handlung im Sinne des 48, alſo einem die Verſchuldung einſchließenden Delikte einen andern beſtimmen kann, wenn man ihn nicht zu dem Entſchluſſe, es zu begehen, beſtimmt. Sollte man auch jemand beſtimmen können, fahrläſſig zu handeln, ſo iſt er doch nicht zu der Fahrläſſigkeit beſtimmt, die vielmehr ein dem Fahrläſſigen allein angehöriger Komplex von Potenzen bleibt.

Die Mitwirkſamkeit nach 49 beſteht darin, daß dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder That wiſſentlich Hilfe geleiſtet worden iſt. Die Hilfe muß geleiſtet, nicht bloß verſucht oder nur beabſichtigt, alſo zur Wirkſamkeit gelangt, dem Thäter zu der Begehung wirklich geholfen worden ſein. Sie bedeutet kauſal nichts andres als Ermöglichung für den Thäter, überhaupt oder unter Anwendung bloß der vorliegenden Kräfte oder mit geringerer Anſtrengung zum Erfolg zu gelangen; es wird alſo irgend ein abſolutes oder relatives, poſitives oder negatives Hindernis vorausgeſetzt, deſſen Beſeitigung, Unterdrückung oder Nichtſetzung die Hilfe ausmacht. Die Hilfe muß zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens, alſo für irgend ein Stadium der Entwicklung desſelben geleiſtet ſein. Eine Bedingungsnatur braucht ſie nicht zu haben, der Erfolg alſo nicht von ihr abhängig zu ſein. Erfordert wird nicht, daß die Begehung Zweck der Hilfe ſei. Soll „zur" Begehung „zum Zwecke" der Begehung heißen, ſo braucht ſie nicht notwendig der Zweck des Gehilfen zu ſein, kann vielmehr auch auf den Thäter als Zweck Bezug haben. Soll „zur Begehung" auf den Gehilfen Bezug haben, ſo kann „zur" auch heißen bloß „zu Gunſten". Aber der Gehilfe ſoll als ſolcher, gerade wegen der geleiſteten Hilfe, alſo nicht ſo ſehr wegen ſonſtiger Zwecke be-

ſtraft werden. Demnach braucht er den Willen, daß die That begangen werde, nicht gehabt zu haben. Nur wird bei ihm ebenſo wie bei dem Anſtifter und aus demſelben Grunde das Bewußtſein von der Ausführbarkeit der That erfordert werden müſſen. Letztere kann nach 49 nur eine vorſätzliche, abſichtliche ſein. Allerdings läßt ſich Hilfe leiſten nicht nur zu einer Wirkſamkeit, die ſich ſchließlich als ein fahrläſſiges Delikt herausſtellt, ſondern auch zu einem Delikte, deſſen fahrläſſige Natur von vornherein überblickt wird, wie z. B. in dem Falle, daß A dem B ein Streichholz ohne jede böſe Abſicht, aber in dem Bewußtſein gibt, A werde ſich damit mitten im Heuſtalle eine Cigarre anbrennen und hierdurch wahrſcheinlich fahrläſſigerweiſe den Stall in Brand ſetzen, der denn auch entſteht. So gut wie den Vorſatz kann der Gehilfe auch die Fahrläſſigkeit als Verſchulden des von ihm unterſtützten Deliktes kennen. Aber es ſoll dem Thäter zur Begehung des Deliktes Hilfe geleiſtet werden. Danach muß der Thäter dasſelbe wollen. Bei einem fahrläſſigen Delikte leiſtet man zu dieſem, aber nicht dem Thäter Hilfe. Naturgemäß iſt denn auch die Verbindung zu verſtehen: dem Thäter zu der von ihm bezweckten Begehung. Die Schuld des Gehilfen iſt Vorſatz, Abſicht in Bezug auf die Hilfeleiſtung. Auch hier ſind die Mittel hervorgehoben, kaum um den Richter an den Rat neben der That zu erinnern, ſondern um die Natur der Hilfe als Zweckes klar zu ſtellen. Mit Rat und That ſollen jedenfalls alle möglichen Mittel bezeichnet ſein, z. B. auch die Unterlaſſung; irgend ein Mittel muß der Gehilfe immer anwenden, eigentlich hätte es alſo des Zuſatzes durch Rat oder That nicht bedurft. Ergibt ſich ſo mit Notwendigkeit das Erfordernis des Vorſatzes, ſo kann die Beifügung „wiſſentlich“ nicht im Wege ſein, ſie erklärt ſich auch einfach als: mit dem Bewußtſein, daß die gewollte Hilfe dem Thäter zu der von dieſem gewollten Begehung zu Gute komme, wonach das Merkmal wiſſentlich nur beſtätigt, daß der Gehilfe die Begehung ſelbſt nicht gewollt zu haben braucht. — Die Beihilfe ſoll nach Abſ. 2 eine ermäßigte Strafe treffen, es iſt alſo von Wichtigkeit, ſie von der Thäterſchaft, Mitthäterſchaft und Anſtiftung zu unterſcheiden. Die Unterſcheidung von letzterer iſt einfach, beſteht aber nicht darin, daß nur die Beihilfe durch Rat und That und während der Begehung und nur die Anſtiftung vor der Begehung erfolgen könne. Jene Eigentümlichkeit ſteht auch der Anſtiftung und dieſe auch der Beihilfe zu, inſofern, als man ſeine Einrichtung, die dem Thäter

demnächſt helfen ſoll, getroffen haben kann, bevor dieſer ſich entſchloſſen hat, alſo lediglich im Hinblick auf deſſen zukünftigen Entſchluß. Sie unterſcheiden ſich vielmehr durch die grundſätzliche Verſchiedenheit ihrer Zwecke, der Beſtimmung des ausführenden Willens des Thäters und der ihm zur ausführenden That zu leiſtenden Hilfe. So wenig wie die Anſtiftung an der Ausführung der als beſchloſſen vorausgeſetzten That einen Anteil hat, ſo wenig hat die Beihilfe an der Bildung bloß erſt des ausführenden Willens einen Anteil. Liegt nur Anſtiftung vor, ſo kann der Thäter noch völlig hilflos, und liegt nur die Handlung des Gehilfen vor, ſo kann er noch völlig entſchlußlos zur Ausführung der That, zu der er angeſtiftet bezw. ihm Hilfe bereitet wurde, geblieben ſein. Die Unterſcheidung von der Thäterſchaft beſteht in dem Fehlen entweder des Thatwillens oder der perſönlichen oder eigenartigen Wirkſamkeit oder der perſönlichen Eigenſchaft oder des perſönlichen Verhältniſſes als Erforderniſſe der Thäterſchaft. Treffen alle dieſe Erforderniſſe zu, ſo iſt zweifellos der Mitwirkende einer von mehreren Thätern. Von der eigentlichen Mitthäterſchaft unterſcheidet ſich der Gehilfe durch das Fehlen entweder des Thäterwillens oder des Willens der Gemeinſchaftlichkeit. Denn die Beihilfe iſt durchaus eine Form der Mitwirkſamkeit, welche, das Vorhandenſein beider Willen vorausgeſetzt, Mitthäterſchaft begründet. Der Unterſchied iſt alſo rein ſubjektiver Natur. Nur folgt aus dem Teilnahme-Charakter der Beihilfe, daß von ihr keine Rede ſein kann, wenn in den Fällen, wo jede oder eine beſondre Herbeiführung eines Erfolges den Thatbeſtand eines Verbrechens oder Vergehens ausmacht, die Mitwirkſamkeit in der unmittelbaren Herbeiführung beſteht. Denn dieſe iſt dem Thäter und Mitthäter vorbehalten ſo ſehr, daß es demjenigen, der den Erfolg unmittelbar herbeiführt, ſchon an einer ihm fremden That, alſo erſt recht an der eignen Anteilnahme an einer ſolchen fehlen würde. Wer vorſätzlich unmittelbar einen Menſchen tötet, kann auf keine Weiſe im Sinne des 49 Gehilfe eines Mörders ſein, auch dann nicht, wenn ſeine Wirkſamkeit lediglich das Mittel iſt, wodurch der andre ſeine Tötungsabſicht verwirklicht, iſt vielmehr Thäter ſo gut wie der andre, oder, falls zur Thäterſchaft gehörige perſönliche Eigenſchaften oder Verhältniſſe fehlen ſollten, im Falle des Gemeinſchaftlichkeitswillens Mitthäter. Es kann kein Unterſchied gemacht werden, ob der Vorſatz zuerſt oder hauptſächlich von dem andern gefaßt worden iſt und der unmittel-

bar Ausführende seine Wirksamkeit lediglich in dessen Dienst gestellt hat, also lediglich von jenem abhängig sein lassen will. Allerdings wird auch der Gehilfe genannt, der die Absicht eines andern vollführt, lediglich weil es dessen Wille ist, der sich also in dieser Weise abhängig macht, und wird die Vollführung der Absicht Hilfeleistung genannt. Aber er leistet ihm nicht Hilfe zur Vollführung der Absicht, sondern zur Erreichung von Zwecken, denen diese Vollführung als Mittel dient. Überhaupt ist der Abhängigkeitswille kein Kennzeichen der Gehilfenschaft. Thatsächlich ist die Beihilfe zu einer That abhängig von ihr, da jene ohne diese zu keinem Erfolge gelangt, auch nicht einmal eine wirkliche Beihilfe wird. Aber, daß der Gehilfe vom Thäter abhängig sein will, ist schon oft im Leben nicht der Fall, vielmehr läßt oft der Hauptinteressent seine Absichten durch einen andern verwirklichen und tritt selber nur Hilfe leistend hinzu. Und in 49 wird vom Gehilfen ein weiterer Wille nicht erfordert, als Hilfe zu leisten; ob er außerdem vom Thäter noch abhängig sein will, ist gleichgültig. Von dem Grundsatze, daß der Gehilfe nicht unmittelbar den Erfolg herbeiführen kann, gibt es keine Ausnahme. Zwar kann der Gehilfe für einen andern eine fremde Sache im Sinne des 242 unmittelbar wegnehmen oder nicht verschuldete Gebühren im Sinne des 252 unmittelbar einziehen. Aber die That ist mit der bloßen Wegnahme und Einziehung nicht abgeschlossen, sie ist es erst dann, wenn der andre, das Vorhandensein der sonstigen Thätererfordernisse bei ihm vorausgesetzt, die Sache erlangt, die Gebühren „erhoben" gleich erlangt hat. Das Erfordernis des Erlangtseins ist in 242 nicht ausgedrückt, aber selbstverständlich und von der herrschenden Apprehensionstheorie auch anerkannt. Es erfüllt sich aber nicht ohne einen Willensakt, den die Wegnahme, die Einziehung nur ermöglicht, aber unmittelbar herbeiführt nur der Thäter. Die unmittelbare Herbeiführung, also „Verursachung" des Erfolges ist also ein sicheres Kennzeichen der Mehr- oder Mit-Thäterschaft gegenüber der Beihilfe.

In den obigen Erörterungen ist der Nachweis versucht, wie reichhaltig das Strafrecht von den reinen — logischen kausalen Begriffen durchwirkt ist; danach dürfte sich die Erkenntnis der Kausalität bloß erst als Voraussetzung des Strafrechts durchaus verlohnen. Wir haben uns diese Erkenntnis zu erlangen gesucht, nicht mit philosophischen, fachwissenschaftlichen, sondern den aller Welt

zugänglichen und verſtändlichen Mitteln, den im Leben herrſchenden kauſalen Bezeichnungen, die aufzuſuchen, zu ordnen und zu erklären ſind. Dies Verfahren iſt neu, den Angriffen ſowohl der Philoſophen als auch der Juriſten ausgeſetzt, aber unanfechtbar. Die Philoſophen ſagen vielleicht wie Dr. Karl Kühles in ſeiner ſonſt ſehr intereſſanten Inauguraldiſſertation über Fragen der Kauſalität (München 1895) S. 25 f.: „Um den Sprachgebrauch iſt's überhaupt eine gefährliche Sache. Er weiſt von unlogiſchen Schlüſſen eine Menge auf, und auf dieſem eine Theorie zu entwickeln, erſcheint als eine unlösbare zweckloſe Aufgabe.“ — „Wie können die Rechtsgelehrten dem Sprachgebrauch, der von Ort zu Ort innerhalb einer Provinz ſchon ſich ändert, einen vulgären Begriff ablauſchen wollen, der nur einigermaßen ihren Anforderungen genügte? Die Sprache des täglichen Lebens iſt, im Gegenſatze zur Sprache, deren ſich die Wiſſenſchaft bedient, eine Sprache voll fehlerhafter, unlogiſcher Ausdrucksweiſen.“ Nun, Dr. Kühles hat ſich in dieſen Sätzen, wie es ſcheint, doch wohl nur der Sprache des täglichen Lebens bedient. Für Juriſten, die wir für unſre Geſetze, Urteile und Abhandlungen nichts lieber als die allgemein verſtändliche Sprache des täglichen Lebens ſehen und durch Erfahrung und Studien den tiefen Sinn und die Logik der Sprache wohl erkannt haben, bedarf es keiner Widerlegung der Sätze. Die Juriſten greifen aber jenes Verfahren als ein zu philoſophiſches an. Den Philoſophen wird ſolcher Angriff nach dem Vorgange des Dr. Kühles wohl nicht verſtändlich ſein. Wir möchten den Angriffen gegenüber glauben, daß der Philoſoph und der Juriſt ſich nichts vergibt und nicht ohne Ausbeute bleibt, wenn er die für ihn wünſchenswerte Erkenntnis der Kauſalität ohne fachwiſſenſchaftlichen Apparat und ohne fachwiſſenſchaftliche Reminiszenzen aus dem vollen Borne des allgemeinen lebendigen, durch die Sprache allein erkennbaren Denkens ſchöpft.

9.

Stammlers Sozialphiloſophie.

Von Dr. jur. Otto Mueller in Marburg.

I.

Politiſche Beſtrebungen, dauernd und kräftig verfolgt, rufen nicht ſelten neue Rechtstheorieen hervor. Was der Staatsmann zu erreichen ſucht, ſtellt ſich dem Philoſophen als eine Forderung der Vernunft, als ein ethiſches Poſtulat dar. So fand der Polizeiſtaat des achtzehnten Jahrhunderts ſeine philoſophiſche Rechtfertigung durch Chriſtian Wolf; ſo ſchrumpfte, als das Streben nach Freiheit mächtig wurde, der Inhalt des Rechts in Kants Rechtsphiloſophie zuſammen; ſo iſt der Liberalismus in ſeinen Bemühungen um die Beteiligung des Volks an den Funktionen des Staats umſchwebt worden von den romantiſchen Ideen der Volksſeele und ihres Rechtsbewußtſeins. Und wie die Gedankenſyſteme der Theorieen ihren Urſprung in praktiſchen Tendenzen haben, ſo wirken ſie wieder auf dieſe Tendenzen mit energiſcher Förderung zurück.

Unter den politiſchen Bewegungen der Gegenwart iſt die der Sozialpolitik zweifellos die bedeutendſte; gleichwohl iſt an der Rechtstheorie ſie bisher noch vorübergeglitten. Hier behauptet nach wie vor die hiſtoriſche Schule ihre Herrſchaft. Die philoſophiſchen Aphorismen, mit denen Savigny ſeiner Zeit die Befähigung zur Kodifikation des bürgerlichen Rechts abſtritt, haben in der deutſchen Jurisprudenz ſo tiefe Wurzeln geſchlagen, daß jene Dogmen, das Recht entquelle dem Rechtsbewußtſein des Volks, und nicht gemacht werde das Recht, ſondern es wachſe, noch bei der großen Reichstagsverhandlung über das Bürgerliche Geſetzbuch am 3. Februar 1896 von Nieberding, am 4. von Planck und am 5. von Sohm in völliger Einmütigkeit aufs neue verkündet worden ſind.

Dennoch verfährt kein Geſetzgeber nach dieſer Theorie. Ihr zufolge hätte er bloß demjenigen nachzuſpüren, was das einhellige Rechtsbewußtſein des Volks gebiert, dieſes aber, wenn er es gefunden, nun auch kritiklos zu promulgieren. Solche Reſignation erſcheint ebenſo unerträglich wie unbegründet; neues Recht wird raſtlos erſonnen, in bewußter Denkarbeit geſtaltet; die ganze ſozialpolitiſche Geſetzgebung des Reichs, ſie iſt nicht das unbewußt erwachſene Produkt eines myſtiſchen Volksgeiſtes, ſie iſt vielmehr hervorgebracht von einer Elite der Nation in bewußter mühevoller Überlegung. An dieſen harten Thatſachen zerſchellt der Hiſtorismus, der moderne Politiker bedarf einer andern Rechtstheorie, er erhält ſie in Stammlers Sozialphiloſophie.

Die Ergebniſſe ſeines ſcharfen und gründlichen Denkens hat Stammler bisher in den Druckſchriften „Über die Methode der geſchichtlichen Rechtstheorie“ 1889 und „Die Theorie des Anarchismus“ 1894 mehr angedeutet als mitgeteilt. Erſt jetzt iſt er mit einem größern Werke hervorgetreten; dasſelbe heißt „Wirtſchaft und Recht nach der materialiſtiſchen Geſchichtsauffaſſung“ (Leipzig 1896, 668 Seiten), und eben dieſes bildet den Gegenſtand unſrer Beſprechung.

II.

Zuſammengepreßt iſt die Lehre unſers Autors folgende.

Soziales Leben iſt das Zuſammenleben der Menſchen unter äußern Regeln.

Äußere Regeln ſind Imperative, die, von Menſchen an Menſchen erlaſſen, ein äußeres Verhalten fordern; ſie begnügen ſich alſo mit bloßer Legalität.

Zwei Arten ſolcher Regeln gibt es, die des Rechts und die der Sitte, Ehre, Mode, kurz die Konventionalregeln. Ihre ſpezifiſche Differenz liegt in der Intenſität ihres Geltungsanſpruchs. Das Recht will gelten ganz unabhängig von der Zuſtimmung des Rechtsunterworfenen, die Konventionalregel gilt ihrem eigenen Sinne nach lediglich zufolge Einwilligung des Unterſtellten.

Das Zuſammenwirken aber, das ſich unter ſolchen Regeln abſpielt, dieſes geregelte Zuſammenwirken der Menſchen zur Befriedigung ihrer Bedürfniſſe, das iſt die Wirtſchaft. Wirtſchaft und Recht ſtehen ſomit zu einander im Verhältnis von Stoff und Form.

Für Wirtſchaft und Recht, für das ſoziale Leben alſo, hat Philoſophie die allgemein gültige Geſetzmäßigkeit zu ſuchen. Mit

dieſer Aufgabe beſchäftigt, iſt ſie Sozialphiloſophie. Ergründen ſoll Sozialphiloſophie, was den einzelnen Erkenntniſſen der Jurisprudenz und Nationalökonomie ſyſtematiſchen Zuſammenhang in allgemein gültiger Notwendigkeit zu verleihen vermag; angeben ſoll ſie eine oberſte einheitliche Art, nach der alle ſozialen Erſcheinungen begriffen werden können.

Ein Verſuch ſolcher Philoſophie iſt die materialiſtiſche Geſchichtsauffaſſung.

Ihr zufolge wird der Menſch durch ſoziale Triebe genötigt, mit Menſchen zuſammenzuwirken, um Güter gemeinſam zu produzieren und gegeneinander auszutauſchen. Im naturnotwendigen Prozeß entwickeln ſich hieraus die ökonomiſchen Phänomene, deren Inbegriff die ſoziale Wirtſchaft bildet. Mit Notwendigkeit treiben dieſe alsdann das Recht hervor, jede Änderung der ökonomiſchen Phänomene zieht unvermeidlich eine Änderung des Rechts nach ſich. In den Geſetzen, nach denen die ökonomiſchen Phänomene werden und vergehen, iſt die Geſetzmäßigkeit des menſchlichen Geſellſchaftslebens beſchloſſen.

Dieſe Lehre nun iſt unfertig und nicht zu Ende gedacht.

Das einzelne ökonomiſche Phänomen wie die ganze ſoziale Wirtſchaft, ſie ſind bereits bedingt durch ſoziale Regeln; dieſes Verhältnis von Recht und Wirtſchaft iſt von dem ſozialen Materialismus nicht erkannt. Und wenn er behauptet, es ſei notwendig, daß neuen ökonomiſchen Phänomenen neues Recht folge, ſo verſäumt er anzugeben, in welchem Sinne dies notwendig ſei: ob naturgeſetzlich determiniert oder ob notwendig als Mittel zu einem unbedingten Zweck. Der konſequente Materialiſt muß annehmen, daß das neue Recht mit Naturnotwendigkeit von den ökonomiſchen Phänomenen hervorgetrieben wird. Dem aber widerſpricht, daß das Recht ein Ziel erreichen, daß es einen Zuſtand erzeugen will, der ohne ſein Wirken nicht eintreten würde, und daß für das Wollen eine andre Geſetzmäßigkeit gilt als für das Erkennen.

Die letzte und allgemein gültige Einheit für alles Wollen iſt vielmehr ein oberſtes Ziel, auf welches alle Einzelzwecke gerichtet ſein müſſen, wenn anders ſie objektiv berechtigt ſein ſollen. Oberſtes Ziel des einzelnen Menſchen iſt ſeine ſittliche Vollendung, in kantiſcher Sprechweiſe die Freiheit ſeines Willens von ſubjektiven Triebfedern. Oberſtes Ziel des ſozialen Lebens iſt folglich eine ſolche Geſtalt des Zuſammenwirkens der Menſchen, daß jedermann in dem-

ſelben frei wolle, frei von ſubjektivem Begehren. Die Gemeinſchaft frei wollender Menſchen — das iſt das unbedingte Endziel des ſozialen Lebens.

III.

Wenn wir mit Merkel in der Rechtsphiloſophie unſerer Nation zwei Richtungen unterſcheiden, die poſitiviſtiſche, welche ihre Aufgabe darauf beſchränkt, die oberſten Rechtsbegriffe aus dem poſitiven Rechte zu abſtrahieren, und die idealiſtiſche, welche ein Syſtem des Vernunft- oder Naturrechts, dem eine allgemeine Gültigkeit zukommt, entwerfen will, ſo ſteht Stammler zwiſchen beiden.

Mit der idealiſtiſchen hat ſeine Lehre gemein, daß ſie neben eine allgemeine Rechtslehre, deren Aufgabe die geſetzmäßige Erfaſſung von übereinſtimmendem Inhalte verſchiedener Rechtsordnungen ſei, eine Sozialphiloſophie ſtellt, als eine beſondere Disziplin mit einer eigenen Aufgabe. Den Poſitiviſten anderſeits ſchließt Stammler ſich in der Ablehnung des Naturrechts an.

Aufgabe ſeiner Sozialphiloſophie iſt im Grunde die Erforſchung deſſen, was *φύσει δίκαιον* ſei: was ſich in betreff des ſozialen Lebens, des Rechts und der Wirtſchaft als allgemein gültig und notwendig erkennen laſſe. Und indem ſich ihm als ſolches ein letztes höchſtes Ziel des ſozialen Lebens ergibt, welches alſo den Prüfſtein für alles geltende Recht und die Richtſchnur für alle rechtserzeugende Thätigkeit bildet, erwächſt der Sozialphiloſophie die weitere Aufgabe, dieſes letzte und höchſte Ziel des ſozialen Lebens herauszubringen.

Nicht dagegen ſei es möglich, auch nur einen Rechtsſatz anzugeben, der zu allen Zeiten und an allen Orten gelten ſollte. Vielmehr muß das Recht, gerade weil es ein oberſtes Ziel allen ſozialen Lebens zu verfolgen hat, ſeinen Inhalt notwendig immer wieder ändern. Unter wechſelnden ſozialen Verhältniſſen darf das Recht nicht unerſchütterlich gleich bleiben, wenn anders es ſeinem letzten und höchſten Zwecke nachgehen ſoll.

Wenn Stammler trotzdem für die Möglichkeit eines Naturrechts eintritt, indem er den Namen des Naturrechts ſolchen Geſetzesprojekten gibt, welche unter empiriſch bedingten Verhältniſſen das theoretiſch richtige Recht enthalten, ſo läßt ſich dies leicht als eine contradictio in adjecto erweiſen. Nach feſtem Sprachgebrauch iſt das Naturrecht, wie unſer Autor ſelbſt angibt, ein Inbegriff

von Rechtssätzen, die mit einem unwandelbaren Inhalt demjenigen empirisch bedingter und darum inhaltlich veränderlicher positiver Rechtsordnungen gegenübertreten; wie kann es also ein Naturrecht mit wechselndem Inhalte geben?

Stammlers Eigenart beruht indessen nicht nur auf der Richtung seiner Sozialphilosophie, sondern auch — und vielleicht am meisten — auf der Methode, die er befolgt. Dem Bemühen, einen obersten Wertmesser für das Recht durch empirische Erforschung historischer Rechtsgebilde zu finden, ist er bereits in seiner Abhandlung über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie entgegengetreten; schon dort hat er überzeugend dargethan, daß ein solcher Wertmesser sich aus Generalisationen, die aus dem positiven Rechte oder der Rechtsgeschichte abstrahiert werden, nimmer ergeben kann. Denn nur zweierlei ist möglich: entweder steht der Gesetzgeber unter dem Zwange eines Naturgesetzes, welches ihm diese und nur diese Rechtsnormen abnötigt — dann kann natürlich von einer Kritik des Rechts gar nicht die Rede sein; oder der Gesetzgeber ist frei, frei in dem Sinne, daß er sich durch eine Idee bestimmen lassen kann —, und dann kann uns keine Untersuchung irgend welcher historischen Begebenheiten und Zustände darüber Aufschluß geben, welches Ziel der Gesetzgeber sich setzen sollte.

An die Stelle der empirischen Erforschung des geschichtlichen Rechts setzt Stammler die Erkenntniskritik. Auch diese geht aus von der Erfahrung, der äußern wie der innern; auch sie verlangt Kenntnis des sozialen Lebens, des Rechts und der Wirtschaft; allein diesen Erkenntnisinhalt unterzieht sie nun einer objektiv-logischen Analyse, ihn zerlegt sie in den wechselnden, sich mit der geschichtlichen Entwickelung ändernden Stoff und in die begrifflichen Elemente, die für die einheitliche Erfassung des sozialen Lebens allgemein gültig und notwendig sind.

Somit begrüßen wir in Stammler den ersten Neukantianer auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie.

IV.

Stammlers Untersuchung gliedert sich in zwei Teile. Der erste sucht die Grundbegriffe der Sozialwissenschaft zu bestimmen; erst im zweiten wird die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens erkenntniskritisch erforscht.

Als letzten Begriff der Jurisprudenz und der Nationalökonomie findet der Verfasser den des sozialen Lebens. Dasselbe ist das Zusammenleben von Menschen unter äußern Regeln.

Menschen leben nebeneinander in Zeit und Raum. Solange wir davon absehen, daß dieses Zusammenleben äußerlich geregelt ist, solange wir also nur das bloß physische Beisammensein der Menschen betrachten, haben wir ein eigenes Objekt für eine Wissenschaft, die nicht Naturwissenschaft ist, noch nicht. Dieses gewinnen wir erst vermöge des Kriteriums, daß das Zusammenleben vor sich geht unter äußern Regeln.

Die äußern Regeln sind die des Rechts und die der Sitte, des Anstands, der Ehre, kurz die Konventionalregeln. Weil die letztern den erstern heute an Bedeutung weit nachstehen, wird im Fortgange der Untersuchung an die Stelle der äußern Regel als pars pro toto einfach das Recht gesetzt.

Das Recht nun — in diesem weitern Sinne — ist die Form des sozialen Lebens, von ihm empfängt letzteres seine Gestalt. Der Stoff aber, die geregelte Materie, das Zusammenwirken der Menschen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse, das ist die Wirtschaft. Wirtschaft und Recht stehen somit zu einander in dem Verhältnis von Stoff und Form.

Daß eine nahe Beziehung zwischen dem Recht und den Lebensverhältnissen besteht, ist dem Juristen jedenfalls geläufig, und schon Ahrens hat in seinem Naturrecht, 6. Aufl. S. 301 diese Beziehung als die der Form zu ihrem Stoff beschrieben. Es sind daher vorzüglich die Nationalökonomen, an welche die Ausführungen unseres Autors sich richten; ihnen zeigt er, daß es kein ökonomisches Gesetz geben könne, welches nicht durch eine bestimmte Rechtsordnung bedingt sei.

Hiermit einverstanden, kann ich doch nicht umhin, gegen Stammlers Darstellung des Zusammenhangs von Recht und Wirtschaft einige Bedenken zu erheben.

Zunächst gelten dieselben der Terminologie. Wird alles Zusammenwirken der Menschen, das sich unter äußern Regeln abspielt, als Wirtschaft bezeichnet, so schwillt dieser Begriff weit hinaus über den Umfang, den er im allgemeinen Sprachgebrauch wie in der Sprache der Wissenschaft besitzt. Auch ein Krieg besteht in äußerlich geregeltem Zusammenwirken von Menschen, auch der Krieg müßte danach zu den Akten der Wirtschaft gerechnet werden; ebenso

ein Duell, eine Hinrichtung; nicht minder der gemeinsame Gottesdienst, die Trauung, die Taufe, das Abendmahl; ebenso eine Prüfung, ein Prozeß, eine Parlamentsverhandlung; auch eine chirurgische Operation, eine Entbindung, eine Massage sind Akte des gemeinsamen Zusammenwirkens von Menschen unter äußern Regeln, also, nach Stammler, Akte der Wirtschaft.

Ein solcher Bruch mit der eingebürgerten Terminologie scheint mir nicht zu rechtfertigen. Wenn es auch unter den deutschen Philosophen nicht wenige gegeben hat, die mit den überlieferten Kunstausdrücken willkürlich genug umgesprungen sind, dem Juristen wird der Wert, den eine feste Terminologie für das gemeinsame Denken besitzt, durch die Römer so einleuchtend vor die Augen geführt, daß er eine dermaßen radikale Umprägung eines Ausdruckes ablehnen müßte, auch wenn ihm kein anderes Wort für den Begriff zu Gebote stünde. In dieser Notlage aber befinden wir uns hier keineswegs; denn das, was Stammler Wirtschaft nennt, ist genau dasselbe, was er zugleich weit besser mit dem Ausdrucke „soziales Leben" bezeichnet, nämlich das Zusammenleben von Menschen unter äußern Regeln. Wirtschaft ist ihm nicht etwa das Zusammenleben ohne jene Regelung; es gehört zum Begriffe der Wirtschaft, daß das Zusammenleben der Menschen durch eine Rechtsordnung bedingt sei; folglich ist Wirtschaft und soziales Leben ein und dasselbe, wie denn Stammler auch die Eigenschaftsworte sozial und ökonomisch promiscue gebraucht und bald von sozialen, bald von ökonomischen Phänomenen spricht, ohne mit den beiden Adjektiven etwas verschiedenes sagen zu wollen.

Sodann möchte ich diesen Einwand erheben.

Form und Stoff unterscheiden wir zunächst an den Sachen, die von Menschen angefertigt werden. Die körperlichen Gegenstände, deren die Industrie bedarf, sind der Stoff; dieser wird bearbeitet oder verarbeitet, er erhält die Form; auf diese Weise entsteht ein Drittes, eine neue Sache, das gewerbliche Erzeugnis. An demselben ist somit die Form der Inbegriff von Ursachen, durch welche der gegebene Stoff zu der Sache geworden ist. Das bestehende Ding, das *σύνολον* ist im Stoffe *δυνάμει* enthalten; daß aus der Möglichkeit Wirklichkeit werde, bewirkt *εἶδος*, die Form. Die Materie, sagt Kant, ist das Bestimmbare, dasjenige also, was erst geordnet oder geformt werden soll, die Form aber die Bestimmung, die die Materie empfängt.

Dies angewandt auf unſern Gegenſtand würde ergeben, daß die Wirtſchaft der Stoff ſei, den das Recht als die Form nun zu einem dritten Dinge, dem ſozialen Leben geſtaltet.

So aber iſt die Metapher von Stammler nicht gemeint. Wiederholt verwahrt er ſich dagegen, daß Wirtſchaft ein ſelbſtändiges Ding ſei, auf welches das Recht nun erſt einwirke, um das ſoziale Leben hervorzubringen. Ihm iſt Wirtſchaft vielmehr der bereits geregelte Stoff, alſo die Sache, die aus der Einwirkung des Rechts hervorgegangen iſt. Sie ſteht ihm nicht in Parallele zu dem Marmorblock, aus dem der Künſtler das Standbild erſt formt, ſondern zu dem vollendeten Standbilde ſelbſt.

Dann aber verhalten ſich Recht und Wirtſchaft nicht zu einander wie Form und Stoff, dann müſſen wir vielmehr den Stoff erſt ſuchen, aus dem das Recht die Wirtſchaft bildet.

Dieſe Aufgabe iſt inzwiſchen von Natorp gelöſt worden in dem dritten Stücke ſeiner Grundlinien einer Theorie der Willensbildung (Archiv für ſyſtematiſche Philoſophie 1896 S. 317 ff.). Materiale Bedingung ſozialer Thätigkeit iſt ihm die Möglichkeit, das Thun von Menſchen, als beſtimmbaren aber doch willensfähigen Weſen, auf Grund kauſaler Erkenntnis techniſch zu beherrſchen. Vielleicht darf ich ſtatt deſſen kürzer ſagen, der Stoff, auf den das Recht einwirkt, ſei das äußere Verhalten beſtimmbarer Menſchen.

Indeſſen, wie man auch den Stoff des ſozialen Lebens definieren mag, — daß das Recht die Form desſelben ſei, iſt immer ausgeſchloſſen. Denn die Form iſt der Inbegriff aller Bedingungen, durch welche der Stoff zu dem neu entſtandenen Dinge geworden iſt; und niemals ſind die Bedingungen, welche das Verhalten der Menſchen zum ſozialen Leben geſtalten, mit den ſozialen Regeln erſchöpft. In der Definition des ſozialen Lebens als des Zuſammenlebens von Menſchen unter äußern Regeln liegt nur, daß die äußern Regeln auf das Zuſammenleben einwirken, nicht auch, daß ſie allein dieſes Zuſammenleben geſtalten. Ein eigenes Erkenntnisobjekt, einen beſondern Gegenſtand wiſſenſchaftlicher Forſchung, die nicht Naturwiſſenſchaft ſein ſoll, haben wir ſchon dann, wenn überhaupt irgend eine Beziehung zwiſchen dem Vorgange und der äußern Regel obwaltet. Dieſe Beziehung kann ſein, daß das Verhalten dem Rechte entſpricht, ein Rechtsgebot erfüllt, ein Rechtsinſtitut benutzt; ſie kann aber auch weit lockerer ſein. Ihre Intenſität hängt vielfach ab von dem Inhalt des Rechts. Sehr ein-

gehend ist die Regelung, welche Güterproduktion und Güterverkehr heute durch das Privatrecht erfahren. Große Zurückhaltung dagegen übt das Recht der Kulturstaaten gegenüber der Religion, der wissenschaftlichen Forschung und Lehre, dem Gedankenaustausch durch Rede und Schrift. Unzweifelhaft ist der Inhalt unserer Presse durch die Rechtsordnung auch mit bedingt; aber können wir sagen, daß er vom Rechte geformt sei? Nur behutsam und voll Rücksicht naht das Recht sich der Familie; ist das Zusammenleben der Ehegatten, das Verhalten der Eltern gegen ihre Kinder, das der Kinder gegen ihre Eltern nichts als Ausführung einer Rechtsordnung? Nur mittelbar vermag das Recht viele wichtige soziale Erscheinungen zu influieren; verhalten sich Trunksucht und Prostitution, Wahnsinn und Selbstmord zum Rechte wie der geregelte Stoff zur regelnden Form? Vor allem, das Recht setzt dem Willen der Rechtsunterworfenen Motive, ob diese aber den Ausschlag geben, steht dahin, das rechtliche Gebot kann übertreten werden und wird übertreten: auch das Verbrechen ist eine soziale Erscheinung, ein Vorgang im sozialen Leben, allein seine Beziehung zum Rechte ist nichts weniger als das Verhältnis des Stoffs zur Form.

V.

Mit dem soeben abgelehnten Vergleiche weiter operierend, gelangt der Autor zu seiner Lehre von dem Kreislauf des sozialen Lebens.

Bei der konkreten Verwirklichung eines sozialen Lebens bildeten sich soziale Phänomene. Diese Bewegungen der Materie erzeugten Bestrebungen, gerichtet auf Änderung der Form des sozialen Lebens als der konstituierenden Bedingung aller jener Phänomene. Die Phänomene also lieferten die kausal bestimmenden Gründe von Rechtsänderungen. Unter dem neuen Recht entstünden nun wieder neue Phänomene, die wiederum neue Bestrebungen hervorriefen, und so fort. Das sei der Kreislauf des sozialen Lebens. Diese sozialen Phänomene aber definiert Stammler als gleichheitliche Massenerscheinungen von Rechtsverhältnissen.

Zunächst möchte man glauben, daß mit dieser Lehre der Werdegang des Rechts, wie er sich im sozialen Leben selbst vollzieht, angegeben werden soll. Allein der Kreislauf ist nach Stammler auch dann vorhanden, wenn das soziale Phänomen nicht in Er-

ſcheinung tritt, ſondern nur als kommend vorausgeſehen wird. Das ſoziale Phänomen iſt alſo bloß notwendig als logiſches prius in dem Gedankengange des Geſetzgebers; ſeine Willenserklärung, daß etwas Recht ſein ſolle, iſt kauſal beſtimmt einzig und allein durch die Vorſtellung von ſozialen Phänomenen, die entweder ſchon beſtehen oder doch eintreten würden, wenn man den Dingen ihren Lauf ließe.

Soll hiermit, wie ich annehme, ein Naturgeſetz aufgedeckt worden ſein, ſo iſt es widerlegt, ſobald ſich zeigen läßt, daß Geſetzgeber auch nur gelegentlich das Motiv ihrer rechtserzeugenden Thätigkeit nicht in der Vorſtellung von, ſei es beobachteten, ſei es prognoſtizierten, Maſſenerſcheinungen von Rechtsverhältniſſen gehabt haben.

Daß es nicht Maſſenerſcheinungen geweſen ſind, die ſie hervorgerufen haben, lehren ſchon diejenigen Geſetze, die ihren Namen von dem konkreten Vorgange entlehnen, der dem Geſetzgeber den Beſtimmungsgrund geliefert hat, wie z. B. der Arnimparagraph oder der Duchesneartikel. Es iſt das Gleiche ferner mit einem hohen Grade von Wahrſcheinlichkeit zu präſumieren von ſolchen Geſetzen, deren Zweck es iſt, ſeltenen großen Unfällen vorzubeugen; weshalb ſollte der Geſetzgeber zu Normen über die Verhütung von Eiſenbahnkataſtrophen, Schiffskolliſionen, Theaterbränden nur durch die Vorſtellung des maſſenhaften Auftretens dieſer Ereigniſſe bewogen werden können? Vor allem aber bietet die politiſche Geſchichte eine Fülle von Belegen dafür, daß Änderungen des Verfaſſungsrechts ganz andern Beweggründen als der Vorſtellung von Maſſenerſcheinungen entſprungen ſind.

Und nun ſollen dieſe unvermeidlich vorzuſtellenden Maſſenphänomene gar Maſſen gleichartiger Rechtsverhältniſſe ſein! Freilich, wenn das ſoziale Leben den Inbegriff ſeiner Bedingungen im Rechte hat, dann muß jeder Ausſchnitt aus demſelben, jeder Vorgang in demſelben ein Rechtsverhältnis ſein. Allein thatſächlich iſt es auch Stammler nicht gelungen, alle relevanten ſozialen Erſcheinungen in die Kategorie der Rechtsverhältniſſe zu ſtellen, er fügt derſelben noch eine zweite Klaſſe bei, das „negative ſoziale Phänomen", in der er nun Verbrechen, Proſtitution und anderes mehr unterbringt. Damit aber fällt die Definition des ſozialen Phänomens als der Maſſenerſcheinung von Rechtsverhältniſſen.

Ich glaube, mir die Entſtehung dieſer Lehren von dem Verhältnis von Recht und Wirtſchaft und von den ſozialen Phäno-

menen dadurch erklären zu können, daß Stammler, wenn er vom Rechte schlechthin redet, doch nur an das Privatrecht zu denken pflegt. Das Privatrecht ist ihm die Rechtsordnung *κατ' ἐξοχήν*; ihm stellt er denjenigen Teil des Rechts gegenüber, „der an sich nur zur formalen Durchführung der Rechtsordnung überhaupt bestimmt" ist, und als denselben nennt er „Polizei und Gerichtswesen, Strafrecht und Prozeß, Verfassung und Verwaltung", also das gesamte öffentliche Recht. Ja so sehr hat er sich in die Fäden des Privatrechts verstrickt, daß ihm die Prostitution eines der bedeutendsten sozialen Phänomene deshalb ist, weil hier zahlreiche Abmachungen thatsächlich erfüllt werden, die privatrechtlich unwirksam sind.

Freilich, auch dieser Primat des Privatrechts ist kantisch. Allein Kant wird durch seine Zeit entschuldigt; im Polizeistaate gab es kein anderes Recht als das der Justiz. Seitdem hat das öffentliche Recht in Deutschland, und nicht nur in Deutschland eine Entwickelung erfahren, die es ebenbürtig an die Seite des Privatrechts stellt; und auch die Rechtsphilosophie, so namentlich die organische Rechtstheorie, hat inzwischen dem Rechte Aufgaben zugewiesen, die über den Bereich des Privatrechts weit hinausragen. In diesem Punkte kann daher eine Sozialphilosophie des 20. Jahrhunderts nicht mehr zu Kant zurückkehren.

VI.

Unter äußern Regeln steht das soziale Leben.

Äußere Regeln nennt Stammler diese Normen, weil es ihnen gleichgültig ist, aus welchen Motiven sie befolgt werden. Ihnen gegenüber stehen die Gesetze der Moral, diese verlangen eine bestimmte Gesinnung.

Diese Erkenntnis, die wir übrigens schon der Stoa verdanken, ist freilich nur negativ; wir erfahren, daß das Verhältnis des Rechts zur Moral nicht das der Art zu ihrer Gattung ist; Positives wird uns über die Beziehungen zwischen Recht und Moral dadurch noch nicht kund. Indessen auch das negative Ergebnis ist von Wert, nicht bloß gegenüber der immer wiederkehrenden, heute z. B. von Sohm vertretenen Definition des Rechts als einer Art ethischer Vorschriften, sondern auch, wie später gezeigt werden soll, für ein andres Problem der Rechtstheorie.

Die äußern Regeln ſind Imperative; auch das Recht iſt ſomit ein Inbegriff von Befehlen. Die letzte logiſche Einheit, zu welcher die Analyſe der Rechtsſätze führt, iſt immer ein Imperativ. Dieſe einfache Wahrheit, im ablaufenden Jahrhundert durch manche Lehre verdunkelt, dann aber von Thon und Bierling wiedererkannt, gewinnt ſeitdem trotz fortdauernder Bekämpfung immer mehr Boden und verdrängt namentlich auch die vage Meinung, daß neben den gebietenden noch für erlaubende Rechtsſätze Raum ſei, welche etwas Andres enthielten als Modifikationen jener Imperative.

Die äußern Regeln zerfallen in die Rechtsnormen und in die Konventionalregeln. Der Unterſchied beider Klaſſen liegt in dem Geltungsanſpruch der Imperative. Das Recht will gebieten ganz unabhängig von der Zuſtimmung der Rechtsunterworfenen, das Recht ſelbſt beſtimmt, wer ſeinem Gebote unterworfen iſt, das Recht ſelbſt gibt an, wann der Unterworfene des Gehorſams ledig iſt. Die Konventionalregel dagegen gilt nur für denjenigen, der ſich der Gemeinſchaft der ihr Unterſtellten anſchließt; das Ausſcheiden ſteht jederzeit frei.

Dieſen Ausführungen ſchließe ich mich durchweg an; nicht vermag ich dagegen denjenigen beizupflichten, die den Titel „Recht und Willkür“ tragen.

Hier macht zunächſt die bisherige Klaſſifizierung der ſozialen Regeln plötzlich einer neuen Platz, ſie werden zerlegt in Konventionalregeln und Zwangsbefehle, dieſe letztern dann weiter in die rechtliche und die willkürliche Gewalt. Darauf wird, um den Begriff des Rechts zu gewinnen, nach dem Merkmale geſucht, das die beiden Gewalten trennt. Als ſolches aber ergibt ſich, daß der Gebietende, wenn er willkürliche Gewalt übt, ſich ſelbſt an ſeine Befehle nicht binden will, während er Recht erzeugt, ſobald er an den erlaſſenen Imperativ auch ſelbſt gebunden ſein will.

Wie? So hätte es denn jeder Uſurpator in ſeiner Hand, ſeiner angemaßten Herrſchaft die Rechtsbaſis zu geben, er brauchte nur die neue Verfaſſung mit der Erklärung zu octroyieren, daß ſie hinfort nicht mehr durch Rechtsbruch, ſondern nur auf dem Wege des Verfaſſungsgeſetzes geändert werden ſolle! So könnte jeder konſtitutionelle Monarch den Staatsſtreich, der ihn von den läſtigen Kammern befreit, zu einem Rechtsgebote machen, indem er bloß die natürlich nichtsſagende Verſicherung abgibt, die neu geſchaffene ab-

ſolute Monarchie dürfe nur durch Rechtsſatz wieder abgeſchafft werden! Doch vielleicht würden wir dieſe üblen Konſequenzen jener Lehre in den Kauf nehmen, wenn ſie wenigſtens für die legitime Rechtserzeugung das zutreffende Kriterium enthielte. Allein wo gibt es einen Geſetzgeber, der darauf verzichtete, die Geſetze, die er erläßt, in der Folge wieder zu verändern oder ganz aufzuheben? Mit den Rechtsnormen bindet der Geſetzgeber ſich ſelbſt nie. Im abſoluten Staate iſt das ganz klar; der Kaiſer von Rußland iſt befugt, jeden Rechtsſatz ſowohl für einzelne Fälle als auch für immer außer Kraft zu ſetzen, ſein Wille findet an dem geltenden Rechte keine Feſſel. Und daß es ſich ebenſo auch in denjenigen Staaten verhält, in denen die Trennung der Gewalten beſteht, hat ſoeben wieder Otto Mayer in ſeinem Deutſchen Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 86—89 dargethan. Die Organe der vollziehenden und der richterlichen Gewalt werden allerdings durch Rechtsſätze gebunden, wie überhaupt durch jeden in der Form der Geſetzgebung ergehenden Akt, — allein kein Geſetz bindet den Geſetzgeber ſelbſt.

Es bleibt auch Stammler daher nichts übrig, als die Selbſtbindung des Geſetzgebers darauf zu reduzieren, er dürfe das geſchaffene Recht nur durch andres Recht wieder beſeitigen. Damit aber gelangen wir nicht weiter als zu der Zirkeldefinition: ein Rechtsbefehl iſt ein Befehl, der nur durch einen Rechtsbefehl geändert werden kann.

Der Fehler liegt meines Erachtens ſchon in der Frageſtellung. Recht und Willkür ſind nicht Arten einer und derſelben Gattung, es iſt daher vergeblich, nach ihrem trennenden Kriterium zu ſuchen. Willkür iſt eine Eigenſchaft, Recht eine Art menſchlicher Handlungen. Auch ein Rechtsſatz kann willkürlich ſein. Willkürlich iſt die Handlung, die vom Normalen ohne ausreichenden Grund abſpringt. Die Willkür ſetzt alſo die Vorſtellung einer Regelung voraus und ſteht zu dieſer Regelung im Widerſpruch. Nicht dem Rechte, ſondern nur der Anwendung des Rechts kann die Willkür gegenübergeſtellt werden; „Verletzungen des förmlichen Rechts ſind, im einzelnen vorkommend, Willkür", ſagt Trendelenburg, Naturrecht, S. 85.

Das Problem, das in Stammlers Formulierung mehr verborgen als dargelegt iſt, iſt vielmehr dieſes: woran erkennt man das Beſtehen einer ſozialen Regel?

Die Frage wird gewöhnlich anders gestellt; worauf beruht die verbindliche Kraft des Rechts, heißt sie meist. In dieser Fassung ist sie einmal zu eng, denn das Problem besteht ebenso für die Konventionalregel wie für die Rechtsnorm. Sie ist aber zugleich auch mißverständlich, da sie die Vorstellung erzeugt, es gäbe eine allgemeine Pflicht, dem Rechte überhaupt gehorsam zu sein, während es eine solche Pflicht nicht gibt und nicht geben kann. Denn was sollte das für eine Pflicht wohl sein? eine Rechtspflicht? dann wäre erst wieder ihre verbindliche Kraft zu beweisen — oder eine sittliche Pflicht? dann wäre ja das Recht eine Art von Sittengesetz, eine Auffassung, die wir oben mit Stammler abgelehnt haben. Nicht also steht in Frage, ob man einem sozialen Gebot gehorchen soll, sondern zu ermitteln ist das Merkmal, an welchem das Dasein einer sozialen Regel erkannt wird.

Auch betrifft die Frage nur die Normen erster Ordnung (um einer Terminologie Bierlings zu folgen), nicht auch diejenigen einer späteren Ordnung, von denen jede ihre Geltung auf Normen einer früheren Ordnung stützt; mit andern Worten, wir wünschen nicht die Merkmale zu erfahren, an denen wir ein Gesetz, eine Verordnung, ein Ortsstatut als gültig erkennen, Merkmale, die durch Rechtsnormen gebildet werden, sondern wir fragen nach dem Merkmale der Gültigkeit derjenigen Normen, die nicht gemäß einer Rechtsordnung entstehen.

Die Antwort ergibt sich aus dem Begriffe des sozialen Lebens.

Das soziale Leben ist das Zusammenleben der Menschen unter äußern Regeln. Diejenigen Regeln also sind die sozialen, unter denen das Zusammenleben der Menschen vor sich geht; nicht alle beliebigen Imperative sind es, die von Menschen an Menschen über ihr äußeres Verhalten gerichtet werden, sondern nur diejenigen, welche auf das Zusammenleben der Menschen einwirken und dadurch dasselbe zu einem besondern Erkenntnisobjekt, dem sozialen Leben gestalten. Solche, die spurlos verhallen, sind es nicht; die ohnmächtigen Befehle eines entthronten Herrschers, die ephemeren Dekrete einer mißglückten Revolution, sie entbehren der Wirkung auf das Zusammenleben der Menschen und sind deshalb soziale Regeln nicht. Das Merkmal, welches die soziale Regel von diesen trennt, an dem ihr Dasein somit erkannt werden kann, ist, daß Menschen sich ihr dauernd beugen. Aus welchem Beweggrunde dies geschieht, ist gleichgültig; nicht erforderlich also, daß die Gehorchenden

von ihrer Verpflichtung überzeugt sind, dieselbe anerkennen; auch der widerwillige, der erzwungene Gehorsam reicht aus. Nur auf die Thatsache des habituellen Respektierens kommt es an; sie ist es, die einen Imperativ zur sozialen Regel erhebt.[1])

Freilich ist Voraussetzung dieser Argumentation, daß unter der sozialen Regel auch wirklich eine Regel verstanden wird, das heißt ein Imperativ, der allgemein für eine unbestimmte Reihe von Fällen gilt, nicht auch ein Individualgebot, das seine Kraft mit dem konkreten Fall erschöpft; denn bei letzterm ist eine dauernde Befolgung natürlich gar nicht möglich.

VII.

Philosophie hat nach unserm Verfasser die Gesetzmäßigkeit zu erforschen, die Objektivität also, die einem Teile des Erkennens wie des Wollens zukommt; Sozialphilosophie mithin die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens.

Das soziale Leben ist bedingt durch die äußern Regeln, unter denen es steht. Durch die Regeln sollen Menschen zu einem gewissen Verhalten bestimmt werden, das Recht will eine Art von Zusammenleben der Menschen bewirken, welche ohne sein Eingreifen nicht sein würde. Das Recht, die soziale Regel, sie verfolgen mithin Zwecke, sie gehen aus auf die Erreichung von Zielen. In der Einheit dieser Ziele ist folglich die Gesetzmäßigkeit des sozialen Lebens gegeben.

Einheit der Ziele oder Gesetzmäßigkeit des Wollens erhalten wir nur, wenn wir allen empirisch auftretenden Einzelzielen eine gemeinschaftliche Richtung geben auf ein oberstes unbedingtes und allgemeingültiges Ziel. Prinzip der sozialen Gesetzmäßigkeit ist sonach der oberste einheitliche Gesichtspunkt, der für alle nur denkbaren Einzelzwecke der sozialen Regelung Geltung besitzt. Und da diese soziale Regelung das Verhalten von Menschen bestimmt, so muß das unbedingte Ziel des Rechts ein solches sein, das auch für jeden rechtsunterworfenen Menschen unbedingt gilt.

Das unbedingte Ziel des Menschen ist aber: frei zu sein. Die Freiheit des Willens von subjektiven egoistischen Trieben, das ist die allgemeingültige Idee für die Verfolgung menschlicher Ziele.

---

[1]) Im Resultat übereinstimmend aus neuester Zeit: Zitelmann im Archiv für civilistische Praxis 1883, Bd. 66, S. 446 ff. und Bierling, Juristische Prinzipienlehre, 1894, S. 43 ff.

Damit ist auch das unbedingte Endziel des sozialen Lebens gegeben. Auch in dem Zusammenleben mit andern soll der Wille eines jeden allgemeingültig und unbedingt gerichtet sein; folglich ist das Verhalten der Menschen durch die soziale Regel so zu bestimmen, daß ein jeder sich zu eben diesem Verhalten selbst bestimmen würde, wenn er innerlich frei wäre. Die Gemeinschaft frei wollender Menschen ist das soziale Ideal.

In dieser Verwertung der Kantischen Ethik für die Sozialphilosophie sowie in der sie begleitenden Polemik gegen die historische Rechtsschule sowohl wie gegen die materialistische Geschichtsauffassung liegt meines Erachtens der Schwerpunkt von Stammlers Werk.

Nur eine Anmerkung sei mir gestattet.

Voraussetzung der ganzen, soeben resümierten Lehre scheint mir die Willensfreiheit, die Wahlfreiheit des Willens. Freiheit im Vollbringen aber gibt es nach Stammler nicht, Freiheit ist ihm nicht die Unabhängigkeit vom Kausalitätsgesetze, sondern nur die Unabhängigkeit von subjektiven Trieben. Gleichwohl erkennt er an, daß wir von unsern Handlungen die Vorstellung haben, sie seien nicht unvermeidlich, wir könnten sie unternehmen, wir könnten sie auch unterlassen, wir hätten die Wahl. Nicht minder gibt er zu, daß dieser Gedanke den der zwingenden Kausalität notwendig ausschließt. Den Widerspruch glaubt er aber dadurch zu lösen, daß Kausalität nur eine allgemeingültige Form sei, in der wir Erscheinungen, die uns in der Anschauung gegeben werden, zu einheitlicher Auffassung ordnen, woraus folge, daß menschliche Handlungen der Betrachtung nach dem Kausalitätsgesetze erst dann unterlägen, wenn sie Erscheinungen der Sinnenwelt geworden sind.

Mit dieser Auskunft dürfte die Schwierigkeit nicht gehoben sein.

Denn einmal dient das Kausalitätsgesetz nicht bloß zur Ordnung der Vorstellungen von Vorgängen, die bereits in Erscheinung getreten sind, sondern es ist ein ganz ebenso unentbehrliches Mittel auch für die Gedankenreihen, die sich mit künftigen, nur möglichen Vorgängen beschäftigen. Keine Prognose, kein Wirtschaftsplan, kein politisches Projekt, keine Dichtung kommt ohne Verknüpfung von Ursache und Wirkung zu stande. Sodann ist umgekehrt unsre Vorstellung von der Wählbarkeit unsrer Handlungen nicht auf künftige nur mögliche Handlungen beschränkt; genau dieselbe Vorstellung

findet sich in unserm Bewußtsein in betreff einer vollzogenen Handlung. Jeder, der über sein Thun und Lassen Rechenschaft gibt, jeder Minister, der einen Regierungsakt vor den Kammern rechtfertigt, geht von der Vorstellung aus, er hätte auch anders handeln können, er habe die Wahl gehabt und seine Wahl getroffen. Und ist Reue nicht bedingt durch die Vorstellung, man hätte die beklagte Handlung auch unterlassen können? Ist nicht auch die Freude des Braven an der That absurd, wenn er die Handlung für unvermeidlich hält?

Meines Erachtens bleibt also die Alternative bestehen: entweder unsre Vorstellung von der Wählbarkeit unsrer Handlungen ist richtig, — dann kann der Entschluß nicht die notwendige Wirkung einer unendlichen Ursachenkette sein; oder unser Wille ist determiniert, — dann ist die Vorstellung von der Wahlfreiheit eine Illusion, dann kann aber auch davon nicht die Rede sein, daß der Mensch sich selbst Zwecke setze und daß er sich dabei nach einem unbedingten Endziele zu richten habe.

VIII.

Eng verbunden mit der soeben behandelten philosophischen Untersuchung ist eine zweite, die Stammler bereits in der Theorie des Anarchismus angestellt hat und nun in Wirtschaft und Recht ausführlich wiederholt; es ist die Begründung des Rechtszwangs.

Die Aufgabe wird richtig formuliert; es steht zum Beweise, daß das Recht ein unvermeidliches Mittel ist zur Verfolgung eines notwendigen Zieles; mit diesem Beweise wäre der Rechtszwang legitimiert.

Der Beweis geht in zwei Staffeln vor sich.

Zur sittlichen Vervollkommnung bedürfe der Mensch des sozialen Lebens, des Zusammenlebens mit Menschen unter äußern Regeln.

Dies werde allgemein zugegeben, auch von den Anarchisten. Streit aber bestehe darüber, ob nicht schon die Konventionalregeln genügten, ob darüber hinaus noch der Rechtszwang unentbehrlich sei.

Der Streit sei zu Gunsten des Rechts zu entscheiden. Die Konventionalregel ermögliche ein soziales Leben nur zwischen solchen Menschen, die im stande seien, sich über die Bindung und Lösung

der Konvention zu entſchließen. Was auch immer das ſoziale Ideal ſein mag, die Konventionalregel reiche zur Verfolgung desſelben nicht aus, da ſie nur für die konventionsfähigen Menſchen Geltung erlangen kann.

In dieſer Argumentation legt Stammler das Hauptgewicht auf den zweiten Teil; wie in der Theorie des Anarchismus, ſo ſucht er auch in Wirtſchaft und Recht vor allem den Vorzug darzuthun, den das Recht, ganz abgeſehen von ſeinem Inhalte, nur vermöge der Art ſeines Geltungsanſpruchs vor der Konventionalregel beſitzt.

Indem ich den Wert dieſes eindringlichen und überzeugenden Beweiſes gern anerkenne, wünſchte ich, daß die gleiche Denkarbeit auch dem erſten Teile der Beweisführung gewidmet worden wäre, denn dieſer erſcheint mir nicht ſchlüſſig.

Zum Beweiſe ſteht hier, daß die ſoziale Regel, die äußerlich verbindende, von Menſchen geſetzte Regel überhaupt, ohne Rückſicht auf die Arten, in die ſie zerlegt werden kann, ein notwendiges Mittel zur Verfolgung des unbedingten Endziels ſei.

Zunächſt müßte daher dargethan werden, daß der Menſch durch andre Menſchen zur Sittlichkeit erzogen werden kann; ſodann, daß er dieſer Erziehung bedarf, ohne ſie alſo nicht im ſtande iſt, Sittlichkeit zu erwerben; und hierauf, daß ein unentbehrliches Mittel dieſer Erziehung die ſoziale Regel ſei.

Von Stammler wird gelegentlich als ſelbſtverſtändlich notiert: „es iſt wahr, zur Sittlichkeit muß der Menſch erzogen werden", während er anderſeits, S. 103, behauptet, die Möglichkeit der iſolierten Ausbildung zu vernünftigem Wollen könne a priori nicht geleuguet werden. Auf ſo lockerer Baſis läßt ſich kaum weiter bauen. In der Theorie des Anarchismus kommt Stammler daher auch nur zu dem Ergebnis, die Organiſation durch Regeln biete ſo zweifelloſe relative Vorzüge, daß es eine Thorheit wäre, auf dieſes techniſche Mittel zur Vervollkommnung des menſchlichen Daſeins zu verzichten. Die Unentbehrlichkeit der ſozialen Regel iſt damit fallen gelaſſen. „Wirtſchaft und Recht" macht es beſſer, hier erfolgt wenigſtens ein Verſuch, die Unvermeidlichkeit der Regelung darzuthun, doch ſcheint auch dieſer Verſuch mir nicht geglückt. Wenn Menſchen mit Menſchen in ethiſcher Gemeinſchaft leben ſollen, ſo — heißt es hier — muß ein jeder auch die Zwecke der Mitmenſchen als die ſeinigen behandeln; dies kann er nur, wenn er

im ſtande iſt, ſich mit den Mitmenſchen zu verſtändigen; ohne Sprache iſt alſo ſittliche Vollendung nicht möglich; die Sprache aber iſt eine primitive Konvention.

Ich laſſe dahingeſtellt, ob die Sprache in der That ein Inbegriff von Konventionalregeln iſt. Geſetzt, ſie ſei es, ſo würde doch nur von ihr, alſo von einer beſtimmten Gruppe ſozialer Regeln, die Unentbehrlichkeit erwieſen ſein. Sofern ſoziale Regeln dazu dienten, eine Verſtändigung zwiſchen Menſchen herbeizuführen, wären ſie als notwendig erwieſen. Weiter nicht. In Frage aber ſteht die Unentbehrlichkeit der ſozialen Regel ſchlechthin, ohne Rückſicht auf ihren Inhalt.

Hier dürfte alſo die Begründung des Rechtszwangs eine Lücke haben.

IX.

Nicht ohne Stolz wendet ſich am Schluſſe unſers Werkes der Sozialphiloſoph an den Sozialpolitiker mit Dantes Worten:

> Jetzt iſt Dein Wille frei, geſund und richtig;
> Ihm nicht zu folgen, wäre fehlerhaft,
> Drum geb ich über Dich Dir Kron' und Mitra.

Gewiß, wer immer Politik treibt, bedarf eines Prüfſteins für die Güte des beſtehenden Rechts, bedarf eines ſozialen Ideals als Leitſtern für ſeine ſchaffende Thätigkeit. Dies gilt wie von dem Sozialpolitiker, ſo von dem Kriminalpolitiker, ſo von jedem Staatsbürger, der, am politiſchen Leben teilnehmend, Rechtsſätze, Rechtsinſtitute oder gar die geſamte Rechtsordnung ſeiner Kritik unterzieht und zu verbeſſern willens iſt. Es gilt auch von dem Sozialiſten; die zudringliche Prognoſe, mit der die Marxiſten die Kollektivierung der Produktionsmittel als unvermeidlich verkünden, entbehrt der Begründung; um objektiv berechtigt zu ſein, iſt die Kollektivierung der Produktionsmittel darzuthun als das zur Zeit geeignete Mittel zur Verfolgung des ſozialen Ideals, ein Beweis, der noch nicht einmal in Angriff genommen, geſchweige denn erbracht worden.

Des ſozialen Ideals bedarf indeſſen nicht nur der Politiker, nicht nur derjenige, der am Rechte Kritik übt, ſondern, wie ich vielleicht hinzufügen darf, jeder, der dem Rechte wiſſenſchaftliche Arbeit widmet; auch der Syſtematiker, auch der Rechtshiſtoriker kann des ſozialen Ideals nicht entbehren.

Des Syſtematikers wiſſenſchaftliche Thätigkeit geht bekanntlich davon aus, daß die Geſamtheit der geltenden Rechtsnormen im Geiſte des Geſetzgebers einen logiſchen Zuſammenhang bilde. Beim Erlaß eines jeden neuen Geſetzes ſei der Geſetzgeber ſich des ganzen beſtehenden Rechtszuſtandes bewußt; und mit der Norm, die er zum Ausdruck bringe, wolle er auch alle Konſequenzen, die ſich aus der Einfügung derſelben in das Rechtsſyſtem ergeben. Aufgabe des Juriſten ſei es nun, durch Reproduktion des Syſtems den wahren Willen des Geſetzgebers zu Tage zu fördern.

Die Erfahrung kennt einen ſolchen Geſetzgeber nicht. Mag auch der Byzantinismus dem Monarchen eines abſoluten Staates jene Qualitäten andichten, das Trugbild zerfließt, ſobald wir die geſetzgebenden Faktore der konſtitutionellen Staaten ins Auge faſſen; an dieſen erkennen wir leicht, wie wenig die Menſchen, deren ineinandergreifende Willenserklärungen Recht erzeugen, den Forderungen genügen, die der Syſtematiker an ſeinen Geſetzgeber ſtellt.

Dieſer Geſetzgeber exiſtiert nirgends und hat niemals exiſtiert, er iſt fingiert. Indem angenommen wird — ſagt Siegwart, Logik, 2. Auflage, Bd. 2, S. 740, — daß, wer Normen wolle, auch alle ihre notwendigen Konſequenzen wolle, wird dem wirklichen Bewußtſein, in welchem zunächſt jene Normen als Inhalt des Wollens gedacht werden, ein ideales ſubſtituiert, in dem nach ſtrengen Regeln logiſcher Notwendigkeit alles zuſammenhängt.

Der Syſtematiker ſtellt ſich durch dieſe Fiktion die Aufgabe, ſo zu verfahren, als ob der Geſetzgeber das logiſche Syſtem des geltenden Rechts im Bewußtſein hätte. Er beſchränkt ſich nicht auf die Reproduktion des geſetzgeberiſchen Willens, er geht darüber hinaus; nur um die neue Aufgabe mit einer eingeübten Vorſtellungsreihe begreiflich zu machen, bedient er ſich der Fiktion jenes idealen Geſetzgebers, deſſen Geiſt bereits das Rechtsſyſtem umſpannt und bis zu allen Konſequenzen durchdringt. Beſchreiben wir den Vorgang ohne Fiktion: nicht der Geſetzgeber iſt es, dem wir das Rechtsſyſtem verdanken; was dieſer liefert, iſt nur zu oft ſperriges Gut; die Männer der Wiſſenſchaft, die Juriſten machen das Syſtem, in bewußter Arbeit ſuchen ſie aus dem gegebenen Material einen einheitlichen logiſchen Bau zu errichten.

Dann aber erhebt ſich die Frage: wie iſt dieſe Arbeit zu rechtfertigen, was gibt dem Syſtematiker das Recht, zwiſchen den Geſetzgeber und den Rechtsunterworfenen zu treten, um die Impe-

rative, die von dem ersteren an den letzteren gerichtet werden, ausdehnend und einschränkend solange zu bearbeiten, bis sie einen geschlossenen Zusammenhang bilden?

Der soziale Materialismus wie der Historismus, beide vermögen hierauf nicht zu antworten. Ist das Recht nur eine Welle in einem ewig abrollenden Kausalprozeß, mit Notwendigkeit hervorgetrieben entweder von wirtschaftlichen Phänomenen oder von dem psychischen Gesamtphänomen eines Volksgeistes, so kann es durch wissenschaftliche Arbeit ebensowenig verbessert werden wie der Lauf der Sterne. Nur die teleologische Auffassung gibt dem Systematiker das Recht zu seiner Arbeit. Erkennt man im Recht ein Mittel zur Verfolgung von Zwecken und setzt man diesen Zwecken ein letztes unbedingtes Ziel, so ist jede Arbeit objektiv berechtigt, die das Recht zur Verfolgung dieses Zieles tauglich macht. Solange nun das Recht eine ungeordnete Masse von Geboten und Verboten bildet, die einander kreuzen und verwirren, vermag es seine Zwecke nicht zu erfüllen. Damit es dies vermöge, muß die rechtserzeugende Thätigkeit des Gesetzgebers unausgesetzt begleitet werden von der die Normen zu einer widerspruchslosen Einheit zusammenfügenden Arbeit des Systematikers, die also dadurch, daß sie erst das Recht zur Verfolgung des sozialen Ideals geeignet macht, ihre objektive Berechtigung erhält.

Und auch der Rechtshistoriker kann des sozialen Ideals nicht entbehren. Wenn er aus der unübersehbaren Fülle aller geschichtlichen Vorgänge, die Recht erzeugt und Recht vernichtet haben, einige hervorhebt. um sie als die Rechtsgeschichte darzustellen, was berechtigt ihn zu solcher Auswahl? Was gibt ihm die Befugnis, bei der Rezeption des römischen Rechts ausführlich zu verweilen, die glorreiche Revolution Englands eingehend zu behandeln, über den Wechsel der Verjährungsfristen im russischen Recht zu schweigen? Was ihn dazu berechtigt, ist eben das soziale Ideal: dies gibt den Maßstab für Wert und Unwert der rechtshistorischen Vorgänge; erst mit diesem Maßstab vermag der Rechtshistoriker seine Auswahl zu treffen, seinen Stoff zu bemeistern, ein zusammenhängendes Ganze, eine Wissenschaft zu schaffen.

Daß wir eines sozialen Ideals bedürfen und daß dasselbe auf ethischem Gebiete zu suchen sei, dieser Gedanke ist zwar der Gegenwart nicht fremd; noch 1894 hat Bierling in der Juristischen Prinzipienlehre Bd. 1 S. 13 als die eigentliche Domäne der Rechts-

philoſophie die Frage bezeichnet, ob es einen abſoluten Maßſtab des Wertes oder Unwertes des Handelns gibt und welche ſittlich-praktiſchen Konſequenzen ſich hieraus für die materielle Beurteilung des beſtehenden und die Geſtaltung des künftigen Rechts ergeben. Allein die herrſchende Meinung, die Meinung, in der ſich die hiſtoriſche Rechtsſchule und die materialiſtiſche Geſchichtsauffaſſung begegnen, geht doch dahin, daß es nicht einen abſoluten, ſondern nur einen relativen Maßſtab dieſer Art gäbe, mit andern Worten, daß das ſoziale Ideal wandelbar, nach Zeit und Ort verſchieden ſei. So ſtellt z. B. noch 1895 H. O. Lehmann in „Rechtsbegriff und Rechtsſyſtem“ S. 63 ff. zwar als letzten Zweck des Rechts die Förderung der ſittlichen Vollkommenheit hin, aber nur als den letzten Zweck des Rechts für unſre Kulturſtufe. Dem gegenüber gebührt Stammler das Verdienſt, den Kampf mit beiden Gegnern, dem Hiſtorismus und dem Materialismus, aufgenommen und die Allgemeingültigkeit und Notwendigkeit des ſozialen Ideals in umſichtiger und eingehender Begründung dargethan zu haben. Und dieſes Verdienſt iſt nicht gering.

10.

Betrachtungen über ein Sammeln der verbrecherischen Motive nebst einem Vorschlage, das Motiv mit in das Strafurteil aufzunehmen.

Von Dr. iur. Andreas Thomsen, Privatdozent in Kiel.

---

v. Liszt beschäftigt sich in der „Zukunft" vom 4. April 1896 S. 9 ff. und Z XVI S. 477 ff. mit einer Sammlung und Systematisierung der verbrecherischen Motive. Von dem Resultate seines bisherigen Forschens erklärt er sich aber für nicht befriedigt und fordert, da er die Lösung der Aufgabe nur durch ein Zusammenwirken Mehrerer für lösbar hält, zu allgemeinerer Beteiligung auf.

Der Zweck der vorliegenden Abhandlung ist nun ein doppelter. Erstens soll gezeigt werden, daß eine solche Sammlung der verbrecherischen Motive nicht nur für die von v. Liszt angegebenen Zwecke — nämlich kriminalpsychologische Einteilung der Verbrecher und (mittelbare) Verwertung dieser Einteilung zu einer Reform unsres Strafensystems — von Bedeutung ist, sondern daß ihr Wert noch über dieselben hinausreicht und sie deshalb umsomehr Förderung verdient. Zweitens soll ein Weg angegeben werden, wie man wohl am besten zu einer solchen Sammlung gelangt, nämlich es soll vorgeschlagen werden, die Motive mit in das Strafurteil aufzunehmen, damit sie von hier aus statistisch gesammelt und verarbeitet werden können.

Die Methode, eine „Motivensammlung" zu verlangen und dann zu sagen, was man unter Motiven versteht, dürfte nicht zweckmäßig sein, denn wir wollen ja nicht sammeln, was man bald hier bald dort unter Motiven versteht — das können wir kriminalistisch vielleicht gar nicht brauchen — wir wollen vielmehr gewisse kriminalistisch interessierende Dinge sammeln. Ob diese aber unter den Begriff „Motiv" fallen, hat nur nebensächliche Bedeu-

tung, denn wenn sie sich nicht darunter subsummieren lassen, wählen wir einfach eine andre Bezeichnung.

Auch eine von vornherein anzugebende Erklärung, was man unter „Motiv" verstehen will, würde wenig helfen. Denn da das Wort einmal existiert und eine Bedeutung angenommen hat, so müßte man sich mit der Definition doch mehr oder weniger an den einmal bestehenden Sprachgebrauch anschließen und würde dann ebenfalls riskieren, etwas anderes zu erhalten als man eigentlich wünscht. Wir wollen deshalb, unbekümmert darum, was man unter dem Worte Motiv, Grund, Beweggrund, Ursache, Zweck, Veranlassung usw. versteht, uns erst sachlich klar werden, was gesammelt werden soll.

Betrachten wir zu diesem Zwecke folgendes Beispiel: Der X hat auf der Haustreppe ein Dienstmädchen mit einem Brecheisen über den Kopf geschlagen, daß sie ohnmächtig liegen blieb, und ist sofort nach der That ergriffen. Der Richter fragt ihn aus, wie er zu der That gekommen sei, und erfährt — nehmen wir an, Thäter stehe offen Rede und Antwort — folgendes: X hat das Mädchen (ohne Tötungsabsicht)[1]) niedergeschlagen, weil sie ihn gehindert haben würde, einen im Hause beabsichtigten Diebstahl auszuführen. Er wollte nämlich das gesamte Silberzeug stehlen, dieses verkaufen und mit dem Gelde seiner mittellosen kranken Mutter eine vom Arzt für nötig befundene Badekur ermöglichen. Der Richter fragt auch noch, weshalb Thäter dies letztere habe thun wollen, und erhält zur Antwort: „aus Liebe zu meiner Mutter."

Das Resultat der Forschung wäre also eine Kette von vier Willen, von denen jedesmal der eine durch den andern erzeugt wird. Die vier Willen sind erstens der der Körperverletzung (der Deliktsdolus), derselbe ist erzeugt durch den Willen des Stehlens, dieser wurde drittens durch den, sich Geld zu verschaffen, und der Wille des Gelderwerbes viertens wieder durch den Willen, der Mutter eine Kur zu ermöglichen. Ferner ist konstatiert, daß die Willensreihe, wenigstens die bewußte, hier aufhört und daß dem Ganzen zu Grunde liegt ein Trieb: die Kindesliebe.[2]) Die

[1]) Wir nehmen hier nicht Tötungsabsicht an, weil wir sonst mit § 214 St.G.B. in Kollision kommen könnten und wir dies vermeiden wollen.

[2]) Die Willenskette hätte sich auch noch weiter fortsetzen können z. B. wenn Thäter gesagt hätte: „ich wollte mich durch diesen Beweis der Kindesliebe bei einem reichen Onkel in ein gutes Licht setzen, um von ihm im Testamente bedacht zu werden," oder „meine Mutter war in eine Tontine eingekauft, und wenn sie

Zahl der Willen zwischen dem ersten und letzten Gliede der Kette kann man meistens beliebig vergrößern, so kann man in unserm Falle sagen, der Wille der Körperverletzung sei nicht direkt aus dem des Stehlens entstanden, sondern der Wille des Stehlens habe erst den Willen, ein eventuelles Hindernis aus dem Wege zu räumen, erzeugt und dieser erst wieder den Willen der Körperverletzung.[3]) Ferner hat Thäter den Willen gehabt, die Treppe hinaufzusteigen, den Silberschrank zu öffnen usw. Alle diese Zwischenwillen sind zweifellos vorhanden[4]), sie sind aber meistens derartig selbstverständlich oder gleichgültig, daß es keinen Zweck hat, sie aufzusuchen und anzuführen. Ferner mag gleich hier bemerkt werden, daß man in dem letzten Willen der Kette fast immer auch den die ganze Kette erzeugenden Trieb, in unserm Falle die „Kindesliebe", erkennen kann, so daß es meistens nicht nötig ist, letzteren noch besonders anzugeben. Umgekehrt kann man statt des letzten Willens auch den Trieb angeben, denn es versteht sich von selbst, daß aus dem Trieb erst ein konkretes Verlangen seiner Bethätigung und Befriedigung hervorgegangen sein und dieses Verlangen sich zu einem festen Willen kondensiert haben muß, ehe ein Delikt entstehen kann. Es ist also (für unsre Zwecke) gleichgiltig, ob wir — und der Einfachheit wegen werden wir vielfach davon Gebrauch machen — z. B. sagen: „Kindesliebe" oder „Wille, die Kindesliebe zu bethätigen", (id est in unserm Falle „Wille der Mutter die Kur zu ermöglichen"), „Rache" oder „Wille die Rache zu kühlen" usw. Häufig oder vielmehr meistens wird die Kette kürzer sein als die oben angegebene, sie kann auch ganz fehlen, so daß der Deliktsdolus unmittelbar aus dem zu Grunde liegenden Triebe entsteht. So wird z. B. der Notzuchtsdolus regelmäßig direkt aus dem Geschlechtstriebe — oder, was dasselbe ist, aus dem Willen, den Geschlechtstrieb zu befriedigen — entstehen.[5])

---

nur noch ein bis zwei Jahre lebte, fiel wahrscheinlich das ganze Geld auf sie und später dann auf mich." Alsdann würde statt, bezw. neben der Kindesliebe ein andrer Trieb (z. B. Habsucht) als der ursprüngliche sich darstellen.

[3]) Diese Zerlegung nimmt z. B. § 214 St.G.B. vor.

[4]) Genau genommen ist sogar der Wille, die Treppe hinaufzusteigen, nicht der des Stehlens, der unmittelbare Erzeuger des Deliktsdolus.

[5]) Natürlich kann aber auch hier wieder eine Gedankenkette dazwischen liegen, z. B. daß Thäter die Notzucht nicht aus Geschlechtstrieb beging, sondern weil er von einer Rivalin der Genotzüchtigten bestochen war, das Geld aber wieder zu einem bestimmten Zweck verwenden wollte usw.

Also beim Forschen nach der Quelle eines Delikts stoßen wir auf eine mehr oder wenig lange Kette von Willen und auf einen das erste Glied der Kette erzeugenden Trieb; und nun stehen wir vor der Frage, welche von diesen Stufen sollen konstatiert und gesammelt werden? Nur das dem Deliktsdolus unmittelbar vorhergehende Glied, also in unserm Falle der Wille zu stehlen? oder das am meisten hervortretende Glied der Kette, etwa der Wille des Gelderwerbes? oder nur der Trieb (bezw. der unmittelbar aus ihm entstandene Wille), also in unserm Falle die „Kindesliebe?" oder schließlich der Trieb mit der gesamten Willenskette? Man sieht, die Aufgabe kann sehr verschieden gestellt werden. Für die von v. Liszt angegebenen Zwecke, nämlich für die psychologische Einteilung der Verbrecher, würde die Sammlung der Triebe allein genügen. Unserseits soll jedoch der Vorschlag gemacht und später begründet werden, die gesamte Kette mit zu sammeln.

Worauf es sachlich ankommt, wissen wir also, wie man dies ausdrücken will, ist an und für sich gleichgültig. Da es aber nahe liegt, das schon längst eingebürgerte Wort „Motiv" hier zu benutzen, so wollen wir uns kurz mit den Ansichten über den Begriff dieses Wortes beschäftigen.

v. Liszt konstatiert Z S. 483 ff., daß die Litteratur der letzten Jahrzehnte das Wort „Motiv" in dreifacher Bedeutung nimmt, nämlich sie bezeichnet damit:

1. Die Vorstellung des bezweckten Erfolges oder, was dasselbe sage, die Vorstellung des aus der Handlung erwarteten (vorgestellten) Zuwachses an Lustgefühlen;
2. den durch die Vorstellung erregten Trieb;
3. die psychische Eigenart selbst, insoweit durch sie unter dem Einfluß äußerer Anreize das verbrecherische Verhalten des Thäters bestimmt wurde.

In meinen „Kriminalpolitischen Bekämpfungsmethoden" habe ich (S. 128 ff.) zunächst, wie oben, die Willenskette konstatiert und dann gesagt, daß meines Erachtens der Sprachgebrauch den hervorragendsten Willen jener Reihe als Zweck oder Motiv zu bezeichnen pflege. (Ich selbst habe mich der Definition enthalten.) Welches der hervorragendste Wille ist, kann in concreto zweifelhaft sein. Ich habe deshalb a. O., solchem Sprachgebrauche folgend, bald diesen, bald jenen Willen der Kette als Motiv bezeichnet, mich im

übrigen aber weniger an das Wort als an die Sache selbst, nämlich an die Willenskette gehalten.[6])

Wenn man aber einmal das Wort „Motiv" definieren, bezw. (falls dies des schwankenden Sprachgebrauchs wegen nicht mehr möglich sein sollte) ihm einen Begriff zwangsweise unterlegen will, so möchte ich vorschlagen, es so zu nehmen, wie es seinem Wortlaut nach genommen werden sollte, nämlich gleichbedeutend mit movens (cf. agens) als „das Bewegende", „das Treibende". Ganz abgesehen davon, daß man hier bei dem natürlichen Wortlaut bleibt, scheint mir diese Definition auch am zweckmäßigsten zu sein, denn sie umfaßt alles dasjenige, was man doch eigentlich zu wissen wünscht, nämlich, alles dasjenige, was direkt oder indirekt den verbrecherischen Entschluß erzeugt hat.

Machen wir gleich an unserm Beispiel die Probe. Was hat den Thäter zur Körperverletzung „bewogen", „getrieben"? Die Antwort lautet: Der Wille zu stehlen (bezw. der Wille, ein Hindernis des Diebstahls hinwegzuräumen); also ist der Wille zu stehlen „Motiv" zur Körperverletzung. Die übrigen oben konstatierten Willen sind nun aber ebenfalls „Motive", denn sie „bewegen", „treiben" den Thäter ebenfalls zur That. Es besteht jedoch ein Unterschied. Der zuerst gefundene Wille, der des Stehlens, treibt unmittelbar zum Delikt — abgesehen von nebensächlichen Willen, welche man, wie oben gezeigt, etwa noch einschieben könnte —, die übrigen Willen aber nur mittelbar, nämlich nur auf dem Umwege über einen oder mehrere Zwischenwillen. Wir hätten demnach zu unterscheiden zwischen einem „unmittelbaren" oder „direkten" Motiv und einem bezw. mehreren „mittelbaren" oder „indirekten".[7])

Wegen der oben angegebenen Mehrdeutigkeit, welche das Wort „Motiv" in der Litteratur erhalten hat, zieht v. Liszt bei der psychologischen Gruppierung der Verbrechen (Z a. O. S. 489) es vor, dasselbe — er hatte es bisher in der oben angegebenen dritten

---

[6]) Ein Sammeln der Motive habe ich damals zwar als Aufgabe der Psychologie, nicht der Jurisprudenz bezeichnet, bin aber trotzdem sehr dafür, daß letztere jetzt an die Lösung der Aufgabe selbständig herantritt.

[7]) Der genannten Definition nach würde aber die Kette noch über den Trieb hinausgehen, denn zu diesem, wie Rachsucht, Liebe, Neid ist Thäter wiederum durch irgend etwas getrieben, dieses etwas hat wiederum eine treibende Ursache usw. Das Verfolgen der Deliktsquelle über den Trieb hinaus dürfte jedoch ohne juristisches Interesse sein.

Bedeutung genommen — ganz zu vermeiden. Da es sich aber einmal eingebürgert hat, so mag es in der vorliegenden Abhandlung noch beibehalten werden, und zwar wollen wir damit schlechthin den Trieb bezeichnen, aus welchem die Willenskette hervorgeht, also ohne zu unterscheiden, ob wir nur einen einmaligen oder einen konstanten Trieb, eine Eigenart des Thäters vor uns haben (d. h. wir werfen die oben unter 2 und 3 angegebenen Definitionen zusammen).[8])

Nunmehr können wir zu dem ersten Teile unsrer Aufgabe übergehen und wollen zeigen, daß eine solche Sammlung der Motive und zwar besonders die umfassendere, von uns vorgeschlagene Sammlung der Motive nebst der ganzen ev. vorhandenen Gedankenkette Vorteile bietet, welche noch über die von v. Liszt angegebenen hinausreichen.

I.

v. Liszt teilt die Verbrecher ein in Augenblicksverbrecher, in besserungsfähige und in nicht besserungsfähige Zustandsverbrecher und will gegen sie vorgehen mit einer Strafe, welche bezw. nach dem Gesichtspunkte der Besserung, Abschreckung und Sicherung reguliert ist. Mit diesem letztern Vorgehen befindet er sich aber unbewußt schon in einer Unterabteilung, nämlich in der der gefaßten Verbrecher. Ihr gegenüber steht die der nicht gefaßten Verbrecher oder allgemeiner die Gruppe derjenigen Personen, an welche man mit Strafvollzug nicht herankommen kann.

Auf den ersten Blick erscheint die Angabe dieser Gruppe überflüssig, da es ja doch nicht in unsrer Macht steht, auf sie einzuwirken. Dies dürfte aber nicht richtig sein, denn zunächst kann man ihr schon durch die Strafandrohung beikommen. Alsdann liefert aber gerade unsre in Frage stehende Sammlung dem Gesetzgeber ein unter Umständen sehr wirksames Mittel zu ihrer Bekämpfung. Da nun in dieser Beziehung der Wert der Sammlung um so höher oder niedriger ist, je größer oder kleiner die Gruppe der nicht gefaßten Übelthäter ist, so wollen wir zunächst einen kurzen Blick auf diese Gruppe werfen.

---

[8]) Ob dieser Trieb direkt angegeben wird oder implicite in der Angabe des, vom Delikt aus gerechnet, letzten Willens ist, wie oben schon gesagt, gleichgiltig.

In einer Versammlung der J.K.V. (Bd. V S. 465) wurde bemerkt, daß nach der französischen Statistik, wie sie Yvernès zusammengefaßt hat, 90 pCt. der professionellen Diebe unentdeckt bleiben — eine Ziffer, die, wenn man die nicht angezeigten Diebstähle hinzurechne, noch bedeutend steige. v. Liszt antwortete hierauf, wenn dem so sei, müsse er für unsre ganze Strafrechtspflege bestens danken. Ich fürchte aber, daß jener Prozentsatz richtig ist, und noch mehr, ich fürchte, daß er nicht bloß bezüglich der professionellen Diebe, sondern auch noch bezüglich vieler andrer Arten von Verbrechern stimmt. Statistisch nachweisen läßt sich dies zwar niemals, denn die Statistik kann nur mit denjenigen Verbrechen arbeiten, welche wenigstens zur Anzeige gelangen. Folgende Betrachtung dürfte jedoch die Richtigkeit oder zum mindesten die Wahrscheinlichkeit unsrer obigen Voraussetzung ergeben. Zu der, allenfalls statistisch nachweisbaren, Gruppe der angezeigten Delikte — wir wollen lieber die Zahl der Verbrechen, nicht die der Verbrecher zum Maßstabe nehmen —, zu denen der Thäter nicht entdeckt wird, kommt die, statistisch nicht nachweisbare, aber vermutlich ungeheuer große Gruppe der nicht angezeigten Delikte. Hierzu gehören zunächst alle diejenigen, welche man als solche entdeckt hat, zu denen man womöglich auch den Thäter kennt, von denen aber trotzdem keine Anzeige gemacht wird.[9]) Ferner kommt hinzu die große Gruppe derjenigen Delikte, welche überhaupt nicht, oder wenigstens nicht als Delikte bekannt werden. Wie mancher Betrogene oder sonst durch ein Delikt Geschädigte merkt überhaupt garnicht, daß er das Opfer eines Verbrechens geworden ist. Wie manche Delikte, welche ihrer Natur nach zu leicht zu verbergen sind, wie Bestechung, Abtreibung, Sodomie usw. kommen nur durch Zufall und nur ausnahmsweise an den Tag. Bei andern kommen zwar die Folgen an den Tag, aber sie werden nicht immer als Folgen gerade eines Delikts erkannt; wie mancher scheinbare Unglücksfall ist eine Tötung, wie manche Feuersbrunst eine Brandstiftung u. s. f. Führt man sich alles dieses vor Augen, so, fürchte ich, kommt man doch zu dem deprimierenden Resultate, daß wenn auch

[9]) Der Grund einer solchen Nichtanzeige liegt meistens darin, daß dem Verletzten und noch mehr einem Dritten nichts an der Bestrafung des Thäters liegt, bei Vermögensdelikten auch darin, daß man die gestohlene Sache oder den sonstigen Deliktsschaden doch nicht ersetzt bekommt, ja sich durch die Anzeige neben Scherereien noch neue Unkosten zuzieht.

nicht gerade 90 pCt., so doch immerhin der bei weitem größte Teil aller begangenen Verbrechen straflos bleibt. Noch trauriger wird die Sachlage dadurch, daß es eine große Zahl von Handlungen gibt, welche eigentlich strafbar sein sollten, welche der Staat aber bald aus diesem, bald aus jenem Grunde nicht für Delikte erklären kann oder will.[10]) Beachtet man schließlich noch, daß sämtliche Personen, welche vor ihrem Erstlingsdelikt stehen, den Wirkungen des Strafvollzugs noch nicht ausgesetzt sind, so könnte man wirklich für unsre gesamte Strafrechtspflege bestens danken. — So schlimm steht es aber nicht, denn es gibt ja neben der Strafvollstreckung noch die Strafandrohung und diese umspannt mit ihrer Wirkung[11]) jene ganze Gruppe der nicht gefaßten Verbrecher, auch diejenigen, welche vor ihrem Erstlingsdelikte stehen und deshalb den Wirkungen des Strafvollzuges noch nicht unterliegen; nur natürlich nicht die Thäter solcher an sich strafwürdiger Handlungen, welche der Staat nicht zu Delikten gestempelt hat.

Neben die Strafandrohung tritt nun aber eine Methode, die der Gesetzgeber, bald bewußt, bald unbewußt, angewandt hat, solange es Gesetze gibt, und welche er anwenden wird, solange es Gesetze geben wird, eine Methode, welche bis jetzt wissenschaftlich fast gänzlich ignoriert ist, welche aber, systematisch behandelt, dem Gesetzgeber äußerst wertvoll werden kann. Ihr Wirkungsgebiet ragt bei denjenigen Deliktsarten, wo sie überhaupt angewandt werden kann, ebensoweit über die Grenze der gefaßten Verbrecher hinaus, wie das der Strafandrohung. Außerdem kann sich aber vielfach der Gesetzgeber ihrer auch da bedienen, wo er mit Strafe gegen eine Handlung nicht vorgehen kann oder will (cf. z. B. unten das Beispiel des Frauenraubes). Diese Methode beruht auf der Benutzung der Motive und der von ihnen zum Entschlusse der That führenden

[10]) Wie z. B. erst wieder in neuester Zeit durch das Gesetz, betreffend den unlautern Wettbewerb, Handlungen bestraft werden, welche früher straflos waren, obgleich sie schon längst hätten bestraft werden müssen.

[11]) Nur die Drohung kann, genau genommen, abschrecken, nicht die Vollstreckung. Eine „Abschreckungsstrafe" als Strafvollzug gibt es deshalb eigentlich nicht, denn von dem begangenen Delikte kann Thäter überhaupt nicht mehr abgeschreckt werden, und von dem neuen Delikt schreckt ihn nicht die vollzogene Strafe des alten, sondern die angedrohte Strafe des neuen Deliktes ab. Allerdings ist letztere insofern wirksamer, als Thäter am eigenen Leibe erfahren hat bezw. erfahren haben sollte, daß die Drohung ernst ist und die Strafe nicht gut thut.

Willenskette. Man könnte sie am passendsten wohl als „**Zwecklosmachen des Deliktes**“ bezeichnen. In Folgendem soll sie kurz beleuchtet werden.

Wir unterscheiden wieder zwischen dem Motive (im Sinne von Trieb bezw. Eigenart des Thäters) und der Willenskette. Einmal kann man nun das Delikt zwecklos machen, indem man das Motiv vernichtet bezw. so weit schwächt, daß aus ihm nicht mehr ein fester Wille, den Trieb zu befriedigen, entsteht.[12])

Läßt z. B. jemand keine Gelegenheit vorbeigehen, sich an seinem Feinde durch Beleidigung, Sachbeschädigung usw. zu rächen und gelingt es, diese Rachsucht in ihm zu zerstören, so werden von jetzt ab jene Delikte unterbleiben, denn sie haben keinen Zweck mehr. Hat eine arme Frau bisher jeden Winter Kohlen gestohlen, um ihr Zimmer auf eine erträgliche Temperatur zu bringen, und verschafft man ihr für den nächsten Winter einen warmen Aufenthalt, so hat sie nicht mehr nötig, Kohlen zu stehlen.

Diese Art der Vernichtung der verbrecherischen Motive fällt — was jedoch für den Nutzen, den sie dem Staate bringen kann, gleichgültig ist — zum größten Teil in das Gebiet der Verwaltung, Schule, Religion usw., indem es deren Aufgabe ist, wirtschaftliche Not, Haß, Neid, Grausamkeit usw. zu beseitigen oder doch so weit abzuschwächen, daß sie nicht mehr imstande sind, Delikte hervorzurufen.

Aber auch das Recht kennt solch ein Vernichten des Motivs. So erzählen die Pandekten C. 1 § 27 D. 48, 18 von folgendem Falle. Ein Sklave hatte aus Furcht, zu seinem Herrn (welcher ihn wahrscheinlich schlecht behandelte) zurückkehren zu müssen, sich fälschlich selbst einer Tötung beschuldigt und andre, natürlich ebenfalls unschuldige Personen als Mitwisser bezeichnet. Das Vorgehen gegen ihn bestand darin, daß er verkauft wurde unter der Bedingung, daß er niemals in die Gewalt seines frühern Herrn zurückkommen dürfe. Allen künftigen falschen Anschuldigungen oder sonstigen Delikten, welche die Befreiung von dem gefürchteten Herrn zum Zweck hatten, war damit der Boden entzogen!

---

[12]) Neuerdings sind mir allerdings Zweifel aufgestiegen — und dem Leser des Folgenden wird es wohl ebenso ergehen —, ob man hier (wie ich es noch in meinen „Kriminalpolitischen Bekämpfungsmethoden“ Kap. V gethan habe) von Zwecklosmachen reden darf, oder ob man ein „Grundlosmachen“ („Motivlosmachen“?) vor sich hat. Jedoch soll diese Frage hier nicht weiter erörtert werden.

Häufiger als mit Vernichtung des Motivs geht jedoch der Gesetzgeber, sei's bewußt, sei's unbewußt, in der Weise vor, daß er die Willenskette zwischen Motiv und dem Deliktsdolus an irgend einer Stelle unterbindet, so daß das Motiv zwar noch bestehen bleibt, aber nicht mehr den Entschluß des Delikts erzeugt. Würde, um bei unserm alten Beispiele zu bleiben, der Wille des Stehlens fortfallen (etwa dadurch, daß Thäter sich plötzlich verschiedener Wohlthaten seiner frühern, jetzt als Opfer auserlesenen Herrschaft erinnert und den Entschluß zu stehlen aufgibt), so hätte das Niederschlagen des Dienstmädchens keinen Zweck mehr gehabt und würde unterblieben sein. Von dieser Art gesetzgeberischen Vorgehens mögen einige Beispiele folgen.

Raub und Entführung reicher Bräute oder Mädchen nahmen zu verschiedenen Zeiten überhand und zwar wurden sie begangen in der Absicht, die Entführte oder Geraubte zu heiraten und sich so in den Besitz ihres Vermögens zu setzen.[13]) Mit Strafe konnte man hier nicht vorgehen, denn wählte man Geldstrafe und ließ sie an die Verletzte fallen, so war die Strafe illusorisch, da Thäter das Geld ja an seine eigne Frau bezahlte. Ließ man aber die Geldstrafe nicht an die Verletzte fallen oder wählte eine verstümmelnde, entehrende oder ähnliche Strafe, so wurde die Verletzte als Frau des Bestraften hierdurch mit getroffen. Man mußte sich daher nach einem andern Verhinderungsmittel umsehen und verfiel nun darauf, Raub und Entführung zwecklos zu machen. Die drei letzten Glieder der Willenskette waren, von dem (uns hier nicht interessierenden) Motive aus gerechnet: — Wille des Vermögenserwerbs (erzeugend den) — Willen zu heiraten, (erzeugend den) — Willen des Frauenraubes oder der Entführung. Verbot man nun die Heirat, so führten Raub und Entführung nicht mehr zum Vermögenserwerb, wurden also zwecklos. Und in der That gab es eine Reihe von Gesetzen, welche auf diese Weise, nämlich durch Eheverbot zwischen Räuber bezw. Entführer und der Geraubten bezw. Entführten, vorgingen.[14])

Ganz analog geht unser neues Bürgerliches Gesetzbuch gegen den Ehebruch vor:

§ 1312. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen,

[13]) cf. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 839 ff., 845 ff.

[14]) Cf. Capitul. lib. IV cp. XXII De raptu alienarum sponsarum. Capitul. lib. VI cp. XCVI; Novelle 143 u. a.

mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festestellt ist.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden. Hiermit wird nämlich jeder Ehebruch, welcher begangen wird in der Absicht, die alte Ehe dadurch zu lösen und eine neue mit dem Ehebrecher einzugehen, zwecklos (falls nicht etwa Thäter mit Sicherheit Dispens erwarten kann).

Ein sehr gutes Beispiel, ein Doppelbeispiel, liefert die Brandstiftung. Am häufigsten wird sie begangen einerseits von einem Dritten, um den Eigentümer der in Brand gesetzten Sache zu schädigen, anderseits vom Eigentümer selbst, um sich durch Einziehen der Versicherungssumme zu bereichern.[15]) Beide Fälle werden natürlich zunächst durch Strafandrohung bekämpft (§§ 306—308, 265 St.G.B.). Daneben benutzt man aber auch die Methode des Zwecklosmachens. Für den ersten Fall ist sie unbewußt geschaffen, sie steckt nämlich in dem Institute der Feuerversicherung. Hat beispielsweise ein Bauer seine Scheune gut versichert, so ist er ziemlich sicher, daß sie ihm von seinem Knecht nicht aus Rache angezündet wird, denn letzterer weiß, daß der Schaden doch ersetzt wird. Der zweite Fall, nämlich der, daß der Bauer, um Profit zu machen, selbst die Scheune ansteckt, wird dadurch zwecklos gemacht, daß die Überversicherung für ungültig erklärt (und außerdem noch bestraft) wird,[16]) denn jetzt bekommt der Bauer nur ersetzt, was der verbrannte Gegenstand wert war.[17])

Während der Schonzeit soll das jagdbare Wild Ruhe haben. Um dies zu erreichen, bedient man sich zunächst der Strafandrohung, daneben aber wiederum auch der Methode des Zwecklosmachens. Letztere besteht in dem Verbot, während der Schonzeit das betreffende Wild in den Handel zu bringen. Ihre Wirkung ist die, daß alle Thäter, welche des Gelderwerbs wegen jagen, also besonders die gewerbsmäßigen Wilderer während der Schonzeit Pause machen.[18])

---

[15]) Letzteres ist sogar so häufig, daß das deutsche Strafgesetzbuch dafür einen besondern Paragraphen (§ 265) geschaffen hat.

[16]) Cf. z. B. bezüglich der Mobilien das preußische Gesetz über das Mobiliar-Feuerversicherungswesen vom 8. März 1837 §§ 1 und 20.

[17]) Es ist also kriminalpolitisch von größter Bedeutung, daß die Versicherungssumme sich möglichst mit dem wirklichen Werte der Sache deckt.

[18]) Cf. auch (in meinen „Methoden" S. 138) die interessante Willenskette, welche in Afrika typisch zwischen Motiv und Sklavenraub auftritt, und welche es

Eine große Rolle spielt die Methode des Zwecklosmachens, wenn das Delikt in einem Vertrage besteht. So wird z. B. das Jeu in seiner gefährlichsten Gestalt, nämlich das Spiel mit Bons, verhindert oder wenigstens auf einen kleinen Bekanntenkreis konfiniert dadurch, daß die Gesetze den Spielvertrag ignorieren. Wenn nämlich nicht bar gesetzt wird und der eine Teil dem andern nicht traut, so hat das Spiel keinen Zweck, denn dem Gewinner wird der Gewinn nicht garantiert, da er ihn nicht einklagen kann.[19]) Noch wirksamer wäre es, wenn das Gesetz den Spielvertrag nicht ignorierte, sondern (was nicht dasselbe ist, cf. meine „Methoden" S. 147) für nichtig erklärte. Dann könnte sogar das Verlorene zurückgefordert werden, was bei großen Summen, wenn nachher die Ernüchterung folgt, vielleicht nicht selten der Fall sein würde, und damit wäre der Zweck des Spiels, der Geldgewinn, noch mehr in Frage gestellt.

Ein ferneres Beispiel bietet Nov. 134 C. 8, welche die Intercession der Frau für ihren Ehemann verhindern will und dies dadurch erstrebt, daß sie die Intercession für nichtig erklärt u. s. f.

Auch auf folgende Verwertung der Motive bezw. der von ihnen ausgehenden Willenskette mag noch hingewiesen werden.[20]) Dem Strafrecht wird es nie gelingen, die Delikte gänzlich zu unterdrücken; da, wo es versagt, muß sich also der Bedrohte selbst zu schützen suchen. Auch hier kann nun die Methode, das befürchtete Delikt zwecklos zu machen, außerordentliche Dienste leisten. Folgendes Beispiel mag dies lehren. In einer Stadt des Ostens pflegten alljährlich beim Herannahen des Weihnachtsfestes eine Reihe der schönsten Tannen aus den Anlagen zu verschwinden. Offenbar lag Diebstahl vor; ebenso offenbar versagte aber der Schutz des § 242 St.G.B., und man mußte sich anderweitig zu schützen suchen. Die Nächte hindurch Wächter aufzustellen, wurde zu teuer, man verfuhr daher folgendermaßen. Der Dieb verkaufte ohne Zweifel die Tannen auf dem

---

ermöglicht, letzterm durch Verbot des Elfenbeinhandels Abbruch zu thun. (Die Sklaven werden nämlich geraubt, um bei den Stämmen des Innern, welche den Gebrauch des Geldes noch nicht kennen, als Tauschmittel für Elfenbein zu dienen.)

[19]) Um diese heilsame Wirkung des Gesetzes zu paralysieren ist bekanntlich in gewissen Kreisen die Spielschuld zur „Ehrenschuld" gemacht.

[20]) Vielleicht gehört dieser Gesichtspunkt nicht in das Gebiet der Kriminalpolitik (und noch weniger in das der engern Jurisprudenz). Trotzdem möge es gestattet sein, ihn hier kurz zu beleuchten, denn alsdann zeigt er, daß unsre Sammlung ihren Wert noch weiter erstreckt als auf die Kriminalpolitik.

Weihnachtsmarkte, sein Zweck war demnach Gelderwerb; konnte man nun diesen Gelderwerb zerstören oder wenigstens auf ein Minimum herabdrücken, so wurde der Diebstahl zwecklos. Die Stadt ließ deshalb in ihren Wäldern Tannen schlagen und verkaufte sie auf dem Weihnachtsmarkte zu einem äußerst geringen Preise. Die Folge davon war, daß es sich nicht mehr lohnte, bei Nacht und Nebel Tannen zu stehlen, und die Anlagen blieben unversehrt.

Aus dem bisher Angeführten dürfte ersichtlich sein, daß die Methode des Zwecklosmachens des Deliktes schon eine ziemlich bedeutende Rolle in der Gesetzgebung (wie im täglichen Leben) spielt.[21]) Zweifellos kann aber diese Methode noch bedeutend vervollkommnet und zu einer nicht zu verachtenden Waffe in der Hand des Gesetzgebers gemacht werden, wenn erst eine brauchbare Sammlung und Systematisierung der verbrecherischen Motive und der aus ihnen hervorgehenden Willensketten vorliegen wird.

Außerdem wird unsre Sammlung höchst vermutlich noch eine Reihe andrer Vorteile im Gefolge haben und zwar nicht nur, wie die bisher angeführten es waren, legislatorischer, sondern auch rein wissenschaftlicher Natur. Z. B. dürfte sie läuternd einwirken auf die Unterscheidung von „Vorsatz" und „Absicht". Beide scheinen mir nämlich nichts andres zu sein, als die Schlußglieder unsrer Willenskette und zwar „Vorsatz" das letzte Glied, „Absicht" das jenen erzeugende, vorletzte. So sagt z. B. das deutsche St.G.B. bei intellektueller Urkundenfälschung:

> § 271. Wer vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in andrer Weise oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft oder von einer andern Person abgegeben oder geschehen sind, ...
>
> § 272. Wer die vorbezeichnete Handlung in der Absicht begeht, sich oder einem andern einen Vermögensvorteil zu verschaffen ....;

[21]) Eine genauere Ausführung findet sich in meinen „Methoden" Kap. V und VI (in letzterem allerdings meistens nicht rein, sondern in einer Verschmelzung mit der Methode der Strafandrohung oder der Methode der gegenseitigen Bekämpfung der Verbrecher).

unsre psychologische Zerlegung zeigt aber, daß der „Vorsatz" des § 271 der letzte und die „Absicht" des § 272 der vorletzte Wille der betreffenden Willenskette ist. Hinter dieser „Absicht" liegt dann wieder das Motiv oder erst noch einer oder mehrere Zwischenwillen.[22]) Mit den Worten „Absicht", „um zu" oder ähnlichen Wendungen kann auch das Motiv selbst bezeichnet sein (bezw., was dasselbe ist, der Wille, den das Motiv bildenden Trieb zu befriedigen). So wäre dies der Fall, wenn ein mit Geld im Überfluß Gesegneter[23]) ein Delikt „in gewinnsüchtiger Absicht" begeht. In der Regel wird dies aber nicht der Fall sein. So ist es in § 214 St.G.B.[24]) sogar ausgeschlossen. Hier ist „Vorsatz" der Tötungswille; die ihn erzeugende (mit „um zu" ausgedrückte) „Absicht" der Wille, ein einem zweiten Delikte, sagen wir einer Brandstiftung, entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen. Zugleich wird aber in dem genannten Paragraphen schon ein dritter Wille der Kette sichtbar, nämlich der Wille, das zweite Delikt, die Brandstiftung, zu begehen. An diesem dritten Willen, welcher seinerseits den „Vorsatz" zu jenem zweiten Delikte, zu der Brandstiftung, bildet, kann sich dann wieder eine beliebig lange Willenskette anschließen bis zu dem ursprünglichen Motive. (Letzteres ist hier für beide Delikte, Tötung und Brandstiftung, dasselbe)[25]). Auf derartige vermutlich aus unsrer Sammlung ebenfalls noch entstehende Vorteile wollen wir aber hier nicht weiter eingehen, da sie sich vorläufig doch noch nicht recht übersehen lassen. Auf einige derselben werden wir aber später in anderm Zusammenhange noch zurückkommen.

---

[22]) Daß Vorsatz und Absicht sich auch zu Einem Thatbestande vereinigt finden, wie z. B. beim Diebstahl § 242 St.G.B., thut nichts zur Sache.

[23]) Bei einem andern könnte hinter dem Willen, Gewinn zu machen, leicht ein andres Motiv als bloße Gewinnsucht stecken.

[24]) § 214. Wer bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

[25]) Würde man „Motiv" als „Movens" definieren (cf. oben), so würde die „Absicht" allerdings immer das Motiv darstellen oder, richtiger gesagt, ein Motiv, nämlich das von uns unter jener Voraussetzung als „unmittelbares" oder „direktes" bezeichnete.

II.

Wie kann man nun aber — und damit kommen wir zu dem zweiten Teile unſrer Aufgabe — zu einer ſolchen möglichſt vollkommenen und brauchbaren Sammlung der verbrecheriſchen Motive gelangen? v. Liszt hat (cf. „Zukunft“ a. O. S. 9) anderthalb Jahrzehnt an derſelben gearbeitet, ohne zu einem ihn befriedigenden Reſultate gelangt zu ſein. Seiner Anſicht nach iſt, wie oben ſchon erwähnt, die Löſung nur durch ein Zuſammenarbeiten Mehrerer möglich; gleichzeitig (a. O. und Z 489) gibt er als Methode an, eine möglichſt umfaſſende pſychologiſche Beobachtung vorgekommener Kriminalfälle und die ergänzende Heranziehung der Werke der Dichter ſowie überhaupt aller Menſchenkenner. Dieſe Methode ſcheint mir aber nicht ausreichend zu ſein. Sind die „Mehreren“ nämlich Theoretiker, ſo ſtehen ihnen, vielleicht abgeſehen von wenigen Ausnahmen, nur die in der Litteratur veröffentlichten Fälle zur Verfügung. Dieſe ſind aber, beſonders die dichteriſch verarbeiteten, nicht zum Zwecke einer Motivſammlung, ſondern bald aus dieſem, bald aus jenem Geſichtspunkte zuſammengeſtellt, die Sammlung würde alſo höchſt wahrſcheinlich nur eine lückenhafte werden. Sind die „Mehreren“ Praktiker, ſo ſtehen ihnen zwar auch die Fälle des praktiſchen Lebens zur Verfügung, aber jedem von ihnen doch nur diejenigen ſeines räumlich und ſachlich begrenzten Kreiſes, und wenn ſich daher nicht ſehr viele Praktiker beteiligen, ſo dürfte die Sammlung ebenfalls nicht vollſtändig werden. Aber auch angenommen, man würde ſämtliche verbrecheriſche Motive, die es gibt, entdecken, ſo würde die Sammlung doch noch an einem großen Fehler leiden oder richtiger geſagt, ſie würde einſeitig ſein, während mit wenig mehr Mühe eine weit brauchbarere zu liefern wäre. Beſtenfalls würde ſie nämlich eine quantitativ aber nicht eine qualitativ brauchbare ſein oder mit andern Worten, man würde wohl die Quantität der Motive, nämlich welche und wie viele es gibt, erſehen können, aber nicht die Qualität derſelben, nämlich nicht, welchen Wert die einzelnen Motive für die Kriminaliſtik haben, d. h. wie viele und welche Delikte je aus den einzelnen Motiven jährlich begangen werden. Unſerſeits wird daher vorgeſchlagen die Motive — ſamt den Willensketten — in das Strafurteil aufzunehmen, damit von hier aus die ſtatiſtiſche Sammlung und Verwertung vor ſich gehen kann. Auf dieſe Weiſe wird man nämlich erſtens erreichen, daß nicht nur

„Mehrere", sondern jährlich Tausende an der Sammlung mitarbeiten (und zwar, wie wir sehen werden, mit sehr geringer Mühe) und zweitens, daß die so entstandene Sammlung nicht nur die Anzahl der Motive, sondern auch die kriminalistische Wichtigkeit oder Unwichtigkeit jedes einzelnen ergeben würde.

Die jetzige Stellung der St.P.O. zur Aufnahme der Motive in das Urteil ist nach § 266[26]) folgende. Das verurteilende Urteil „muß" angeben die für erwiesen erachteten Thatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Unter Umständen kann aus diesen Angaben das Motiv der That oder wenigstens ein Glied der Willenskette schon ersichtlich sein (ja muß in gewissen Fällen ersichtlich sein, nämlich dann, wenn das Motiv bezw. jenes Glied der Willenskette zum Thatbestandsmerkmal erhoben ist, wie z. B. beim Betruge die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen). Dasselbe kann der Fall sein bei den „andern Thatsachen", aus denen der Beweis gefolgert wird, diese „sollen" aber nur angegeben werden. Ferner „müssen" solche vom Gesetz besonders angegebene Umstände als festgestellt oder nicht festgestellt angegeben werden, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, jedoch nur, wenn sie in der Verhandlung behauptet worden sind. Hieraus kann unter Umständen ebenfalls das Motiv oder ein Glied der Willensreihe ersichtlich sein. So z. B. bei Verurteilung aus St.G.B. 313[2], nämlich der den Vorsatz

---

[26]) Wird der Angeklagte verurteilt, so müssen die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Insoweit der Beweis aus andern Thatsachen gefolgert wird, sollen auch diese Thatsachen angegeben werden.

Waren in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet worden, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so müssen die Urteilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden.

Die Gründe des Strafurteils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen und sollen die Umstände anführen, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Macht das Strafgesetz die Anwendung einer geringern Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im allgemeinen abhängig, so müssen die Urteilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, sofern das Vorhandensein solcher Umstände angenommen, oder einem in der Verhandlung gestellten Antrag entgegen verneint wird.

Wird der Angeklagte freigesprochen, so müssen die Urteilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet worden ist.

der Überschwemmung erzeugende Wille, das eigne Eigentum zu schützen. Drittens „sollen" die Umstände angeführt werden, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Hiermit ist allerdings ausgesprochen, daß auch die Motive mit anzuführen sind, denn sie dürften wohl immer bestimmend, zum wenigsten mitbestimmend sein (cf. auch unten Anmerk. 32) und ein gewissenhafter Richter müßte sie deshalb immer bei Bemessung der Strafe mitwirken lassen und demnach im Urteil mit anführen. Wegen des Wortes „soll" ist aber der Richter nicht dazu gezwungen und kann sie deshalb auch fortlassen. Die Praxis ist in dieser Beziehung verschieden. Schließlich kann das Motiv noch auf die Weise Aufnahme im Urteile finden, daß „mildernde Umstände" angenommen werden und es unter diesen mit aufgezählt wird.

Die Motive können also zwar im Urteil angegeben werden — ganz abgesehen davon, daß es dem Richter überhaupt nicht verwehrt ist, sie hineinzusetzen — und, streng genommen, ist es sogar instruktionelle Vorschrift, daß sie darin stehen sollen, aber für die in Frage stehende Sammlung genügt das natürlich nicht. Es dürfte daher notwendig sein, vom Richter obligatorisch die Angabe der Motive zu verlangen, und zwar der besseren Übersicht wegen in einem besondern Absatze des Urteils.

Die nähere Ausführung kann natürlich verschieden sein.

Eine Möglichkeit wäre folgende. Man stellt, wie der Chemiker seine Elemente, alle bisher gefundenen Motive in eine Tabelle zusammen, überliefert diese dem Richter und schreibt ihm vor, das betreffende Motiv der Tabelle, aus welchem das gerade vorliegende Delikt begangen ist, im Urteile anzugeben, bezw. (im Sinne der unsrerseits vorgeschlagenen umfassenderen Sammlung) den Gedankengang des Thäters vom Delikt aus rückwärts zu konstatieren, bis er auf ein Motiv stößt, welches in der Tabelle angegeben ist. Da nun aber letztere, wie man wohl mit Sicherheit annehmen kann, noch eine unvollständige sein würde, so müßte man hinzusetzen, daß der Richter, für den Fall, daß er auf ein anderes, nicht in der Tabelle angegebenes Motiv stoßen würde, dieses anzugeben habe. Dieser Zusatz würde dann den Ausgangspunkt für die allmähliche Vervollständigung der Tabelle bilden. Abgesehen von andern Gründen, würde aber der genannte Weg deshalb nicht vorzuschlagen sein, weil er für unsre Absichten nicht zweckentsprechend sein dürfte. Wenn nämlich der Richter die Tabelle vor Augen hat, wird er un-

willkürlich bestrebt sein, den Gedankengang des Thäters auf eins der dort angegebenen Motive zurückzuführen, selbst wenn dieses vielleicht nicht ganz paßt, oder wenn er wenigstens ohne Anleitung der Tabelle ein andres, scheinbar identisches Motiv angeben würde. Z. B. wird der Richter, wenn konstatiert ist, daß Thäter 1000 Mk. gestohlen hat, um heiraten zu können, in concreto vielleicht „Heiratslust" im allgemeinen oder „Verlangen nach einer Häuslichkeit" für das richtige Motiv halten, findet er diese aber nicht in der Tabelle aufgeführt, so läßt er sich möglicherweise bestimmen, den dort angegebenen „Geschlechtstrieb" als Motiv zu bezeichnen. Uns aber kommt es, ganz abgesehen davon, daß der Richter verleitet werden könnte, etwas direkt Falsches anzugeben, gerade auf solche zweifelhafte Motive an wie Heiratslust, Gedankenlosigkeit,[27]) Jähzorn usw. — Wird man erst eine Tabelle haben, welche definitiv feststeht, oder wenigstens nicht mehr allzugroßen Schwankungen ausgesetzt ist, so würde es wohl das beste sein, dem Richter vorzuschreiben, die That auf eines der dort angegebenen Motive zurückzuführen, (bezw. anzugeben, daß dies nicht möglich sei). Vorläufig dürfte es aber noch verfrüht und unzweckmäßig sein. —

Alsdann drängt sich als Wortlaut unsers Zusatzes zum § 266 Str.P.O. etwa auf:

> „Die Urteilsgründe müssen in einem besonderen Absatze den Beweggrund der That anführen oder angeben, daß dieser nicht festzustellen ist."

Dieser Wortlaut dürfte sich jedoch nicht ganz empfehlen. Man würde zwar eine große Zahl von Ansichten über den Begriff des Wortes „Motiv", bezw., was wir dem gleichgesetzt haben, „Beweggrund" erhalten, wie aber oben schon erwähnt, kommt es uns nicht auf die Begriffsbestimmung des Wortes Motiv an, sondern auf die Sammlung bestimmter kriminalistisch interessierender Umstände. Hierfür wäre aber der oben angegebene Wortlaut äußerst gefährlich. Der betreffende Richter würde nämlich alles dasjenige und zwar nur alles dasjenige angeben, was er für das Motiv hält, also in unserm mehrfach benutzten Beispiele der eine Richter vielleicht den Willen zu stehlen, der andre den Willen des Gelderwerbes usw., und wir würden in vielen Fällen, das, worauf es uns ankommt, garnicht erfahren. Die Gefahr, daß, wo eine

[27]) v. Liszt führt sie („Zukunft" a. O. S. 13) als Motiv an.

Willenskette vorhanden ist, wir nur irgend ein Glied derselben als Motiv angegeben erhalten würden, ist um so größer, als der Sprachgebrauch nur von „dem", also nur von Einem Motiv der That zu sprechen pflegt. (Spricht man von mehreren Motiven, so meint man mehrere *neben* einander bestehende Motive, z. B. daß jemand teils aus Haß, teils aus Habsucht einen Mord begangen hat.)

Unsrerseits soll daher folgender Wortlaut vorgeschlagen werden.[28])

„*Die Gründe des Strafurteils müssen schließlich in einem besonderen Absatz den ursprünglichen Beweggrund, nötigenfalls unter Angabe der Zwischenstufen zwischen ihm und dem Entschlusse der That bezeichnet, andernfalls muß angegeben werden, daß oder wie weit dies nicht möglich ist.*[29])

Diesem Wortlaute folgend würde der Richter, was er auch unter dem Worte „Beweggrund" verstehen mag, im allgemeinen wohl doch immer das angeben, was wir zu erhalten wünschen. Er dürfte nämlich von vornherein darauf aufmerksam gemacht werden, daß er nicht bei dem ersten besten Grunde, aus welchem der Deliktsdolus entstanden ist, sich begnüge, also in unserm mehrfach benutzten Beispiele nicht etwa bei dem Willen des Stehlens, sondern daß er noch nach etwa dahinterliegenden forsche und diese ebenfalls angebe. Im genannten Beispiele würde der betreffende Absatz des Urteils etwa folgendermaßen lauten:

„Thäter wollte seiner kranken Mutter eine ärztlich verordnete Badekur ermöglichen, das Geld dazu gedachte er sich durch Diebstahl zu verschaffen, und weil ihm hierbei die X. im Wege gestanden haben würde, schlug er sie nieder."[30])

Hat X. den Y. erschlagen und weigert er jede Auskunft, so wird, wenn auch durch Zeugen usw. das Motiv nicht erforscht werden kann, der Absatz etwa lauten:

„Der Beweggrund der That war nicht festzustellen."

---

[28]) Wir sprechen hier nur von § 266 Str.P.O. (wo der im Text angegebene Wortlaut als vorletzter Absatz einzuschieben wäre). Fragen wie: ob auch in den Strafurteilen der Militärgerichte oder Verwaltungsbehörden usw. oder ob anderseits nur in Strafurteilen über Verbrechen und Vergehen die Angabe zu verlangen sei, mögen unerörtert bleiben.

[29]) Zur Not würden wir uns übrigens auch mit dem vorhin angegebenen Wortlaut begnügen.

[30]) Der Wille, gerade Silberzeug zu stehlen und dies zu verkaufen, ist hier schon als unwichtig übergangen.

Hat Thäter einen Briefträger erschlagen, einen bestimmten Brief aus dessen Tasche herausgesucht und diesen vernichtet, so wird, wenn weiter nichts zu eruieren ist, der Absatz etwa lauten:

„Bezüglich der Motive konnte nur festgestellt werden, daß Thäter einen bestimmten Brief hat vernichten wollen."

Bei Notzucht wird der Absatz wohl meistens lauten:

„Thäter beging die That zur Befriedigung des Geschlechtstriebes."

oder er wird kurz aus den beiden Worten bestehen:

„Motiv: Geschlechtstrieb"

denn aus ihnen ist alles Geforderte zu erkennen. Wirkten mehrere Motive zusammen, so sind sie natürlich sämtlich anzugeben, z. B.

„Beweggrund: teils Rache, teils Habsucht"

usw.

Bezüglich der sog. Bereicherungsdelikte mag noch erwähnt werden, daß die „Bereicherung" meistens oder doch vielfach nicht das Motiv (im Sinne dieser Abhandlung) sein wird, sondern nur ein Glied in der Willenskette. Handelt es sich z. B. um einen Betrug von 10 Mk., so würde etwa als Motiv anzugeben sein: „Putzsucht", wenn Thäterin sich ein Paar Ohrringe kaufen wollte und das Geld nicht dazu hatte, „Not", wenn sie, um nicht exmittiert zu werden, ihre Miete bezahlen mußte und dies nicht konnte; „Bereicherung" dagegen nur, wenn sie das, was sie mit den 10 Mk. erreichen wollte, sich auch sonst leisten konnte, also die 10 Mk. schlechthin haben wollte und auch hier würde ich noch unterscheiden zwischen „Habsucht" („Geldgier", „Gewinnsucht"), wenn sie ein lucrum erreichen, und „Geiz" wenn sie ein damnum vermeiden wollte.

Da nunmehr der Richter die Motive im Urteile angeben muß, so ist es selbstverständlich, daß dieselben in der Hauptverhandlung auch zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden; eine besondere diesbezügliche Vorschrift wäre deshalb wohl überflüssig. Ebenso dürfte es überflüssig sein, dem Untersuchungsrichter für die Voruntersuchung und dem Staatsanwalt für das Ermittelungsverfahren noch durch besondere Paragraphen vorzuschreiben, daß sie auf die Erforschung der Motive bedacht zu sein haben. Denn da letztere in der Hauptverhandlung konstatiert werden sollen, versteht sich dies von selbst (und geschieht, cf. unten, außerdem meistens so wie so).[31])

[31]) Sollte man eine solche Vorschrift trotzdem für nötig erachten, so könnte ja auch leicht ein diesbezüglicher Paragraph bei der Voruntersuchung und beim Ermittelungsverfahren eingeschoben werden.

Was die Mühe anbetrifft, die wir dem Richter mit unserm Vorschlage aufbürden, so würde sie eine äußerst geringe sein. Ein gewissenhafter Richter muß nämlich doch immer die Motive zu erforschen suchen (selbst wenn er zu diesem Zwecke, was übrigens wohl selten der Fall sein wird, neue Beweismittel herbeischaffen müßte). Denn durch die Motive wird eigentlich erst das richtige Verständnis der That eröffnet, und vor allem sind sie für die Strafzumessung immer mitbestimmend, unter Umständen sogar, nämlich wenn andre Zumessungsgründe fehlen, alleinbestimmend. Und wenn man auch der Ansicht ist, daß manche Motive nicht für die Zumessung in Betracht kämen, so müßte man doch immer erst konstatieren, daß solche gleichgiltige Motive und nicht etwa höchst wichtige vorliegen (zumal, wenn das Gesetz „mildernde Umstände" zuläßt). Noch mehr, die Motive können sogar den Ausschlag geben für Verurteilung und Freisprechung. So wird vielleicht, wenn es sich darum handelt, daß des Nachts auf freiem Felde für etwa 10 Mk. Kartoffeln ausgerodet und gestohlen sind, bei genau denselben Indizien ein Tagelöhner verurteilt, dagegen ein Millionär freigesprochen. Die Entscheidung beruht alsdann darauf, daß sich bei letzterm kein vernünftiges Motiv zur That entdecken läßt. Also nach den Motiven muß der Richter doch immer forschen[32]), hat er sie aber einmal festgestellt, bezw. ist er zu der Überzeugung gelangt, daß sie in concreto sich nicht feststellen lassen, so ist es eine Kleinigkeit, dieses Resultat im Urteil anzugeben. Außerdem liegt wohl in den bei weitem meisten Fällen das Motiv von vornherein auf der Hand, sodaß die Mühe, die wir demjenigen Richter, welcher sonst die Motive nicht angeben würde, mehr aufbürden, nur im Niederschreiben (nicht im Aufsuchen) der Motive besteht.

Aus diesem Grunde haben wir auch vorgeschlagen, die ganze Willenskette zwischen Deliktsdolus und Motiv mitzusammeln. Denn, um zu letzterm zu gelangen, muß der Richter doch den ganzen Ge-

---

[32]) In dem kürzlich der Öffentlichkeit übergebenen Vorentwurf zu einem Schweizer. St.G.B. nach den Beschlüssen der Expertenkommission wird ihm dies sogar direkt vorgeschrieben; Art. 38 „Der Richter bemißt die Strafe, die auf das Verbrechen angedroht ist, nach der Schuld, die Geldstrafe auch nach den Mitteln des Thäters und berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen".

cf. auch die am Schlusse dieser Abhandlung herangezogene Verfüg. des Preuß. Justizministers vom 5. Febr. 1896.

dankengang des Thäters vom Delikt aus rückwärts verfolgen; ist dies aber geschehen, so ist es wiederum eine Kleinigkeit, das Resultat zu fixieren. Außerdem müßte bei einem entfernter liegenden Motiv doch meistens des Verständnisses wegen der Gedankengang zwischen ihm und der That angegeben werden, so würde in unserm mehrfach benutzten Beispiele der Satz „Thäter schlug die Dienstmagd nieder, weil er seine Mutter in ein Bad schicken wollte", an sich unverständlich und daher doch der nähern Erklärung bedürftig sein.

Was ferner den Untersuchungsrichter und den Staatsanwalt anbetrifft, so wird ihnen eigentlich ebenfalls keine Mehrarbeit aufgebürdet. Da nämlich, wie schon erwähnt, auch bisher die Motive für den Richter in der Hauptverhandlung nötig waren, so mußte in der Voruntersuchung und im Ermittelungsverfahren ebenfalls schon auf die Erforschung derselben Rücksicht genommen werden. Überhaupt spielen die Motive nicht bloß in der Voruntersuchung und im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren eine bedeutende Rolle, sondern auch schon vorher, sobald nur bei den Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes oder im Publikum ein Delikt bekannt wird. Denn ganz abgesehen davon, daß man ganz unwillkürlich schon nach ihnen fragt und forscht, ist häufig ihr Aufsuchen deshalb nötig, weil dies der beste oder gar der einzige Weg zur Entdeckung des Thäters ist. Wird z. B. in einem Dorfe, in welchem es nur zwei Familien gibt, die sich kümmerlich durchschlagen müssen, ein Dutzend Brote gestohlen, so vermutet man sofort, daß Not das Motiv der That war und forscht bei den beiden armen Familien nach. Ist ein junges Mädchen erschossen, welches kurz vorher seine Verlobung aufgehoben hat, so vermutet man, daß Eifersucht das Motiv der That und der frühere Bräutigam der Thäter ist usw. Kurz, nach dem Motiv wird meistens und muß auch meistens von Anfang an geforscht werden.

Eine nennenswerte Mehrarbeit — falls man von einem „mehr" überhaupt sprechen will — dürfte also weder den Richtern noch den Staatsanwälten durch unsern Vorschlag erwachsen. Jedenfalls wird ihnen wohl kaum dieselbe „Mehrarbeit" aufgebürdet werden, wie sie augenblicklich die Forderung des Entwurfs verlangt, daß im Strafurteil die „Gründe" angegeben werden müssen, „welche für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind."

Ferner könnte man Einwendungen machen bezüglich der rein

objektiven Unmöglichkeit oder Unsicherheit der Feststellung der Motive. Man könnte z. B. sagen, in vielen Fällen ließen sich die Motive überhaupt nicht, auch mit aller Mühe nicht, feststellen. Das ist richtig, in vielen Fällen läßt sich aber auch die Schuld des Thäters nicht feststellen. Ferner könnte man einwenden, der Thäter würde seine wahren Motive zu verdecken suchen und der Richter infolgedessen vielfach ein falsches Motiv feststellen. Das ist ebenfalls richtig, aber der Thäter sucht auch seine Schuld zu verdecken und infolgedessen fällt der Richter auch vielfach falsche Urteile. Die Beweismittel für die Motive sind ebenfalls keine andern als die gewöhnlichen; kurz die Feststellung der Motive hat an Unmöglichkeit oder Unsicherheit vor der Feststellung irgend welcher anderer Thatsachen nichts voraus.

Dieser von uns vorgeschlagene Absatz des Urteils — welchen man im Gegensatz zu den „Urteilsgründen" wohl speziell die „Delikts- oder „Thatgründe" nennen könnte — würde dann als Grundlage für die statistische und wissenschaftliche Verarbeitung dienen. Am besten würde zu diesem Zwecke wohl das Motiv nebst event. Willenskette in die seit 1882 für statistische Zwecke im Gebrauch befindliche Zählkarte[33]) aufzunehmen sein. Die Einfügung würde nicht die geringste Schwierigkeit machen, es würde nämlich einfach in Nr. 8 des Formulars eine neue Kolonne mit der Überschrift „Beweggrund" oder einer ähnlichen Überschrift einzuführen sein. Der betreffende Teil der genannten Nr. 8 würde dann etwa folgendermaßen lauten — die letzte Spalte ist die von uns zugesetzte —

Der nebenbezeichneten strafbaren Handlung(en)
— zu a), b), c) usw. je besonders —

Thatort, belegen in welchem		Zeit (wenn nicht genau bekannt, ungefähre Zeit)			ursprünglicher Beweggrund (nötigenfalls auch Angabe der Zwischenstufen zwischen diesem u. d. Entschluß zur That).
Kreis oder entsprechenden Verwaltungsbezirk (Bezirksamt, Amtshauptmannschaft, Oberamt, Amtsbezirk usw.); bei gleichnamigen Stadt- und Landbezirken, ob Stadt oder Landbezirk?	Staat?	Tag	Monat	Jahr	

[33]) cf. Verordnung des Bundesrates vom 16. Juni 1882, Centralblatt des Deutschen Reiches S. 309.

Meistens wird die letzte Spalte wohl nur durch Ein Wort wie Neid, Eifersucht, Geschlechtstrieb usw. ausgefüllt werden. Wo aber eine Gedankenkette in den Deliktsgründen des Urteils angegeben ist, wäre nach der Überschrift der letzten Kolonne diese ebenfalls auszuziehen.[34])[35]) Wenn die Zählkarte — das mag noch kurz zu gunsten unsrer Forderung bemerkt werden — die Angabe von Art,[36]) Zeit und Ort des Delikts verlangt, so hat man das Gefühl, daß auch die Angabe der Ursache id est der Motive verlangt werden kann und muß.

Alles, was nun in der von uns vorgeschlagenen neuen Rubrik der Zählkarte angegeben wird, müßte in der Reichskriminalstatistik oder sonst veröffentlicht und der Wissenschaft zugänglich gemacht werden. Auf diese Weise dürfte, vielleicht schon durch die Angaben eines einzigen Jahres, genügendes Material für die Aufstellung einer „Motiventafel" beschafft worden sein.

Es wäre alsdann wissenschaftlich zu prüfen, ob alles, was dort als Beweggrund angegeben ist, auch wirklich als solcher zu betrachten sei, wie z. B. Fahrlässigkeit, Unwissenheit, Jähzorn, Heiratslust, ferner ob man nicht lieber das Wort „Motiv" ganz fallen läßt, und statt dessen „Keim", „Entstehungsgrund" des Deliktes oder eine ähnliche Bezeichnung wählt. Ebenso würden die verschiedenen Willensketten, wobei man wahrscheinlich häufig auf typische Wiederholungen stoßen wird, herauszuziehen und zu ordnen sein usw.

Hierauf jetzt schon näher einzugehen, dürfte verfrüht sein.

Man darf nun aber nicht hoffen, daß man auf diese Weise gleich beim ersten Anlauf zu einer definitiv feststehenden Motiventafel gelangt. Wie vielmehr in der Chemie die Zahl der Elemente fortwährend wechselt, so würde auch in der Kriminalpsychologie die Zahl der verbrecherischen Motive wechseln, indem, besonders in den

---

[34]) Bei etwaigem Raummangel würde die andre Seite, die Vorderseite der Zählkarte aushelfen, nämlich der dort unter der Überschrift „Bemerkungen, auch betreffs der Angaben auf der Rückseite" freigelassene Raum.

[35]) Natürlich können auch andre Vorschläge über das Wie der Aufnahme in die Zählkarte gemacht werden, z. B. könnte man — und das wäre, wenn man nur unsre Sammlung im Auge hat, vielleicht das beste — die gesamten „Deliktsgründe" aus dem Urteil wörtlich abschreiben und als Allonge der Zählkarte anfügen lassen usw.

[36]) In einer, oben nicht mit angeführten, Kolonne der Nr. 8 gefordert.

ersten Jahren bezw. Jahrzehnten, bald dieses oder jenes Motiv neu entdeckt, bald dieses oder jenes in der Tabelle als falsch erkannt und gestrichen werden wird. Ebenso werden bei dem einen oder andern Motiv vielleicht später besondere Angaben sich als notwendig oder wünschenswert herausstellen, z. B. bei dem Motiv der Not, ob dieselbe vom Thäter selbst verschuldet ist usw.

Nachdem wir nun gesehen haben, wie die Sammlung zustande kommen soll, und daß sie eine nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ brauchbare sein und ferner nicht nur die Motive selbst, sondern auch die etwa vorhandenen Willensketten zwischen jenem und dem Entschluß der That enthalten wird, können wir den oben schon angegebenen vermutlichen Vorteilen derselben noch einige hinzufügen (und zwar besonders im Hinblick auf eine künftige Revision des R.St.G.B.).

Zunächst kann der Gesetzgeber vor manchen Mißgriffen oder überflüssigen Gesetzen bewahrt werden, wenn er die Motive und besonders ihre größere oder geringere Häufigkeit vor Augen hat. Z. B. würden die §§ 831 f. des A.L.R. II Tit. 20, welche sich mit der Tötung in der Absicht, hingerichtet zu werden, beschäftigen, wohl kaum geschaffen sein, wenn eine Sammlung die ungeheure Seltenheit dieser Willenskette gezeigt hätte.[37]) Umgekehrt wären vielleicht manche Thatbestände schon eher geschaffen, als sie thatsächlich geschaffen sind, wenn man die Häufigkeit oder Gefährlichkeit des dort verwandten Motivs (bezw. der dort verwandten Willenskette) schon eher erkannt hätte, z. B. die Brandstiftung in der Absicht, die Feuerversicherungsgesellschaft zu betrügen (§ 265 St.G.B.), oder Tötung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung, um ein der Ausführung derselben entgegenstehendes Hindernis zu beseitigen, welcher das Strafgesetzbuch, wie die Motive sagen, „wegen ihrer großen Gefährlichkeit" eine besondere Strafandrohung hat angedeihen lassen (§ 214). Unsre Sammlung kann auch eventuell zeigen, daß noch andre den eben genannten analoge Paragraphen wünschenswert sind, nämlich wenn für ein Delikt sich ein gewisses Motiv oder eine bestimmte

[37]) Ein „Motiv" im Sinne dieser Abhandlung, cf. oben, haben wir hier nämlich nicht vor uns, sondern nur den Schluß einer Willenskette. Das Motiv kann sein Lebensüberdruß, Furcht vor Krankheit, vor Freiheitsstrafe usw. Dieses erzeugt den Willen, aus dem Leben zu scheiden, dieser den Willen hingerichtet zu werden, und dieser schließlich den Deliktsdolus.

Willenskette als typisch wiederkehrend zeigt. So vermute ich, daß beispielsweise der Wille, schnell aus dem Dienste entlassen zu werden, sich als ein überraschend häufiges Motiv für Brandstiftungen durch Dienstmädchen oder Knechte erweisen wird. Ebenso kann sich vielleicht der Wille, eine Ehe zu lösen, als ein so häufiger und gefährlicher Antrieb (sei's „Motiv", sei's Zwischenwille) zu Delikten, z. B. Ehebruch und Gattenmord, herausstellen, daß der Zivilgesetzgeber sich gezwungen sieht, dieses bei der Frage nach der Erleichterung oder Erschwerung der Ehescheidung mit in Erwägung zu ziehen. Überhaupt wird der Gesetzgeber mit den Motiven, sei es, daß er sie (bezw. bestimmte Glieder der Willenskette) als Thatbestandsmerkmal, als Strafzumessungsgrund, als Mittel, das Delikt zwecklos zu machen oder in sonstiger Absicht benutzen will, auf Grund unsrer Motivensammlung ganz anders arbeiten können, als ohne eine solche.[38])

Diesen eben und den schon oben unter I angegebenen Vorteilen, welche die Motivensammlung selbst, d. h. das Resultat des Sammelns vermutlich bringen würde, treten nun noch andre Vorteile an die Seite, welche aus der von uns vorgeschlagenen Art des Sammelns sich ergeben dürften, nämlich aus der Aufnahme der Motive in das Strafurteil. Es sei kurz auf dieselben hingewiesen.

Wie oben erwähnt, müßte der Richter bei jedem Delikt schon der Strafzumessung wegen die Motive zu erforschen suchen, da aber die Strafzumessungsgründe nicht im Urteil angegeben werden „müssen", so hat man keine Garantie dafür, daß es auch immer wirklich geschieht. Durch unsern Zusatz zu § 266 St.P.O. wird nun der Richter, falls sein Urteil nicht von vornherein durch Revision anfechtbar sein soll, gezwungen, nach den Motiven zu forschen und damit erhalten wir mehr Garantie sowohl für eine sorgfältige Strafzumessung, als auch überhaupt für ein tieferes Verständnis der That, denn beides ist m. E. ohne Kenntnis der Motive nicht möglich.[39])

---

[38]) Z. B. besser als es bisher die verschiedenen Entwürfe des schweizerischen St.G.B. haben thun können.

[39]) Aus demselben Grunde, nämlich dem der Kontrole, hat seinerzeit die R.T.K. (Prot. S. 405 ff., 975 ff.) den letzten Satz von § 266 Abs. 1 St.P.O. für nötig erachtet: „Insofern der Beweis aus andern Thatsachen (sc. als diejenigen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung

Ferner können die Motive in die Strafregister aufgenommen werden, kommen in späteren Fällen mit dem Auszuge aus denselben an den Richter zurück und können hier von sehr großem Nutzen, ja sogar unentbehrlich sein. Der Richter wird nämlich ein ganz andres Bild von der Persönlichkeit Vorbestrafter bekommen, wenn er zugleich die Motive der Vorthaten mit erfährt. Unter Umständen kann hiervon sogar die ganze Verurteilung abhängen. Nehmen wir zum Beispiel an, ein Dienstmädchen sei wegen Unterschlagung angeklagt und der Beweis sei gerade so weit erbracht, daß der Richter schwankt, ob er sie für überführt oder nicht überführt halten soll. In diesem Falle wird das Vorleben der Angeklagten ausschlaggebend sein und erfährt nun der Richter aus dem Strafauszuge, daß sie vor drei, vier und fünf Jahren verschiedentlich wegen Diebstahls und Unterschlagung bestraft ist, so wird er wohl das Schuldig aussprechen. Erfährt er dagegen aus dem Auszuge, daß sämtliche Delikte aus Kindesliebe begangen sind — Thäterin hat die Früchte derselben stets ihrer kranken Mutter gebracht — daß die Angeklagte also nur diesem einen, an sich sogar lobenswerten Motiv zugängig war, so wird bei ihm die bloße Thatsache der Vorbestrafungen vielleicht noch nicht den Ausschlag geben. Vielmehr wird er zunächst wohl nachforschen, ob jenes Motiv wieder vorliegt, ob z. B. die Mutter wieder in Not ist, und erfährt er dabei etwa, daß die Mutter vor drei Jahren gestorben ist, daß also erstens die Angeklagte, seitdem jenes Motiv fortgefallen, sich keines Deliktes mehr schuldig gemacht hat und daß zweitens auch im vorliegenden Falle das der Angeklagten sonst gefährliche Motiv fehlt, so wird er höchst wahrscheinlich freisprechen.[40]) Die auf diese

---

gefunden werden) gefolgert wird, sollen auch diese Thatsachen angegeben werden"; und wiederum aus demselben Grunde soll augenblicklich dieser Satz (cf. den Entwurf und in Übereinstimmung mit ihm die XI. Kommission) eine Abänderung erfahren, nämlich: es „müssen die Urteilsgründe . . . die Gründe angeben, welche für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind."

[40]) Die Einfügung der Motive in die Strafnachricht, sowie in den Auszug aus dem Strafregister würde wieder sehr einfach zu machen sein, indem man in die betreffenden Formulare (cf. Pr. J.M.Bl. 1896 S. 273 ff.) eine Rubrik etwa mit der Überschrift „begangen aus" einschiebt. (Um Raum für diese neue Rubrik zu gewinnen, könnte man auch, wie es in der Cirkularverfügung des preußischen Justizministers vom 19. Nov. 1895 Spalte 4 der Formulare A und B geschehen ist, (cf. unten) die beiden Rubriken unter „wegen" und „auf Grund von" vereinigen.)

Weise durch die Strafregister ermöglichte Konstatierung, daß sämtliche Delikte eines Thäters aus demselben Motive begangen sind, kann auch noch anderweite Vorteile bieten. Sie kann zu einer gerechtern Strafzumessung führen, kann auch Strafloſigkeit bewirken, indem der Richter partielle Unzurechnungsfähigkeit annimmt. Sie kann auch, was allerdings noch in weiter Ferne liegen dürfte, für die spezielle Behandlung des betreffenden Thäters bestimmend sein. Wenn man nämlich einsieht, daß Thäter nur in diesem einen Punkte schwach ist, daß aber auch anderseits hier mit Strafe nichts auszurichten ist, so kann oder vielmehr müßte man sich (sei es statt, sei es neben der Bestrafung) auf die Beseitigung dieses Motivs werfen; etwa indem man im Gefängnis bezw. in einer Anstalt die Behandlung des Motivs, je nach seiner Art, einem Seelsorger, einem Arzte, einem Fachgenossen, einem Freunde des Thäters anvertraut usw.

Ferner hat man sich in der Litteratur schon längst gewöhnt, mit den Motiven so zu arbeiten, als ob man sie immer gleichzeitig mit den Delikten zur Hand hätte, oder mit andern Worten, man nimmt unbewußt an, daß, wenn man das Delikt dem Gedächtnisse überliefert, man selbstverständlich auch das Motiv mit fixiert. So sagt beispielsweise gleich v. Liszt in der genannten Abhandlung, in der „Zukunft" (a. O. S. 11), „. . . daß ein andrer, der in drei aufeinander folgenden harten Wintern arbeitslos war und in jedem dieser Winter je einen Diebstahl in äußerster Not begangen und dafür die verdiente Strafe verbüßt hat, deshalb gewiß nicht strafwürdiger erscheint . . . ." Theoretisch läßt sich mit diesem Satze wohl arbeiten, was aber die Praxis anbetrifft, so schwebt er in der Luft. Denn woher soll der Richter in concreto erfahren, daß die drei Diebstähle in drei aufeinander folgenden harten Wintern in Arbeitsloſigkeit und äußerster Not begangen sind? Aus den Auszügen des Strafregisters kann er nur ersehen, daß sie in drei aufeinander folgenden Wintern begangen sind, weiter nichts. Dadurch, daß man also im Urteil und Strafregister die Mitfixierung der Motive vorschreibt, würde man nur etwas thun, was die Litteratur unbewußt schon längst als selbstverständlich angenommen hat.

Auch würden manche Fortschritte in der Wissenschaft des Strafrechts nicht möglich sein, bezw. sich nicht in die Praxis übersetzen lassen, wenn man nicht gleichzeitig mit den Delikten die Motive aufzeichnet. So nimmt man bisher Rückfall an, wenn dasselbe

bezw. ein gleichartiges Strafgesetz (unter Zwischenbestrafung) wiederholt verletzt ist. Eine neue Strömung geht aber bekanntlich dahin, Rückfall anzunehmen, wenn mehrere Delikte, einerlei welcher Art, aus denselben bezw. einem gleichartigen Motive begangen sind. Sollte nun dieser neue Begriff des Rückfalls zur Geltung kommen, so wäre die praktische Verwertung desselben doch nicht möglich, wenn man nicht eben Motiv und That gleichmäßig fixiert.[41])

Für die Bewilligung oder Nichtbewilligung von Gnadengesuchen, sowie von Gesuchen um Aufschub der Strafvollstreckung (cf. unten) dürfte die Kenntnis der Motive der That ebenfalls unbedingt notwendig sein usw.

Kurz, man sieht aus den angeführten Beispielen — die sich noch sehr vermehren ließen —, daß die gleichzeitige Fixierung von That und Motiv nicht nur Vorteile bringt, deren Tragweite man vorläufig noch garnicht übersehen kann, sondern daß sie eigentlich geradezu notwendig ist.

Ein interessanter Durchbruch der Einsicht dieser Notwendigkeit ist folgender (cf. auch oben Anmerk. 32 Abs. 1).

In Preußen ist, wie bekannt, zur Ausführung des Allerhöchsten Erlasses vom 23. Oktober 1895, betreffend die Ermächtigung des Justizministers zur Bewilligung von Strafaussetzung an solche Verurteilte, hinsichtlich derer bei längerer guter Führung eine Begnadigung in Aussicht genommen werden kann (J.M.Bl. S. 348), durch Zirkularverfügung des preußischen Justizministers vom 19. November 1895 ein Formular A vorgeschrieben für das Verzeichnis derjenigen rechtskräftig verurteilten Personen, für welche die Aussetzung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe mit der Aussicht auf Erwirkung der Begnadigung erbeten wird. Spalte 4 desselben soll die „Strafthat unter Bezeichnung des Strafgesetzes", Spalte 8 die „Begründung des Antrages" (sc. auf Aussetzung der Vollstreckung) enthalten. Dieses Formular war noch nicht drei Monate in Gebrauch, als eine neue Verfügung des Justizministers (vom 5. Februar 1896) erging, daß in Spalte 4 nicht eine Angabe wie „einfacher Diebstahl, § 242 Str.G.B." genüge,

[41]) Die einfache Angabe der betreffenden Delikte z. B. drei Körperverletzungen, drei Diebstähle würde hier nicht genügen, denn dasselbe Gesetz kann bekanntlich aus den verschiedensten Motiven übertreten werden. So kann beispielsweise die erste Körperverletzung aus Rache, die zweite aus Mutwillen, die dritte aus Gewinnsucht (Thäter war bestochen) geschehen sein.

ſondern daß „die konkreten Umſtände der That in knapper Form erſichtlich zu machen ſeien“ wie z. B.

„Einfacher Diebſtahl § 242 Str.G.B. Entwendung zweier Tauben aus dem verſchloſſenen Taubenſchlage des Nachbarn“.

Ebenſo genüge in Spalte 8 nicht eine einfache Eintragung wie „Leichtſinn und Unerfahrenheit“ oder „bisherige gute Führung“, ſondern die Begründung ſei vollſtändiger abzufaſſen z. B.:

„Verurteilter, bisher nicht beſtraft, hat in Schule, Haus und Lehre gute Zeugniſſe erhalten. Zu der That ſcheint er durch kindiſche Liebhaberei für Tauben beſtimmt worden zu ſein. Er hat dieſelbe eingeſtanden . . . .“

Alſo wird hier auch das Motiv der That gewünſcht. Der Amtsrichter bezw. der Staatsanwalt des Landgerichts, welchen die Ausfüllung jener Formulare obliegt, müſſen alſo entweder ſchon von vornherein auf die Feſtſtellung der Motive bedacht ſein, oder ſie müſſen ſie nachträglich, ſei's aus dem Gedächtsnis rekonſtruieren, ſei's aus dem zufällig in den Akten hierüber Enthaltenen, ſei's durch ganz neue Nachforſchungen zu eruieren ſuchen.

Dasſelbe Verlangen nach Angabe der Motive geht auch aus dem andern der beiden Beiſpiele der genannten Verfügung hervor, nämlich in Spalte 4 wird verlangt:

„Unterſchlagung § 246 Str.G.B. Der Verurteilte hat 20 Pf., welche ihm von ſeinem Lehrherrn zur Bezahlung einer Schuld des letzterm übergeben waren, dazu verwendet, ſich Naſchwaren zu kaufen“

und in Spalte 8:

„Verurteilter, (sc. der eben Genannte) bisher unbeſtraft und von gutem Ruf, iſt durch einen älteren Kameraden zu der Unterſchlagung verführt worden. Er hat dieſelbe eingeſtanden . . . .“

Das Reſultat wäre demnach, kurz zuſammengefaßt, folgendes. Die Sammlung und Syſtematiſierung der verbrecheriſchen Motive, beſonders wenn die etwa vorhandenen Zwiſchenwillen, welche vom urſprünglichen Motiv zum Entſchluſſe der That führen, mit einbegriffen werden, hat nicht nur für die Kriminalpſychologie, ſondern darüber hinaus für die Statiſtik, die Geſetzgebung (Methode des

Zwecklosmachens des Delikts) und für juristisch-technische Fragen Bedeutung.

Als Grundlage derselben dürfte aber eine „möglichst umfassende psychologische Beobachtung vorgekommener Kriminalfälle“ selbst unter Heranziehung der Werke von Dichtern oder andern Seelenkundigen nicht ausreichen. Um daher zunächst ein genügendes Material herbeizuschaffen, wird unserseits vorgeschlagen, die Motive (nebst der etwa vorhandenen Kette der Zwischenwillen) in das Strafurteil aufzunehmen, damit von hier aus mit Hilfe der Zählkarte die statistische Sammlung und Verarbeitung geschehen kann.

Bei genauerer Betrachtung stellt sich dann heraus, daß diese Forderung eigentlich gar nichts Neues enthält, denn geforscht werden muß nach den Motiven (in den wenigen Fällen, wo sie sich überhaupt nicht schon von selbst mit oder aus den übrigen zu konstatierenden Thatsachen ergeben) aus den verschiedensten Ursachen so wie so, und streng genommen müßten sie auch nach geltendem Recht schon in den Urteilsgründen mit angegeben werden. Die ganze Mehrarbeit besteht also nicht im Erforschen, sondern nur im Niederschreiben der Motive, und überhaupt kann man von einer solchen „Mehrarbeit“ nur bei denjenigen Richtern sprechen, welche bisher die Motive nicht im Urteil anzugeben pflegten.

Außerdem hat sich auch noch herausgestellt, daß die Angabe der Motive im Strafurteil, im Strafregister usw. an sich für die Strafrechtspflege wie für die Wissenschaft schon wünschenswert und nicht nur wünschenswert, sondern geradezu nötig erscheint. Es dürfte deshalb unser Vorschlag als annehmbar erscheinen, selbst wenn man den Gesichtspunkt einer Sammlung der verbrecherischen Motive gänzlich fallen lassen würde.

11.

Das internationale Strafrecht im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.

(Kommissionalentwurf 1896.)

Von Dr. Ernst Beling, Privatdozenten an der Universität Breslau.

In absehbarer Zeit wird die Schweizerische Eidgenossenschaft sich der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Strafrechts zu erfreuen haben. Wird die Vereinheitlichung des letztern auch durchweg als wohlthuend empfunden werden, so doch vielleicht in Beziehung auf keinen Rechtsteil in dem Maße, wie in Beziehung auf das sogenannte internationale Strafrecht. Gerade hier, wo z. B. die Vielzahl der Kantone, das Nebeneinanderbestehen zahlreicher Kantonsbürgerrechte usw. so recht den Angelpunkt der Rechtssatzungen bildet, tritt die Thatsache am krassesten in die Erscheinung, daß nach jetzigem Rechtszustande über Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit häufig der Zufall entscheidet. Dem Zufall aber einen solchen Anteil an der Justiz überlassen zu sollen, das ist ein unerträglicher Gedanke für den Menschengeist, der daran arbeitet, die irdischen Verhältnisse nach Zweck und Regel zu gestalten. So ist denn zweifellos, daß die Schaffung eines gemeinen schweizerischen internationalen Strafrechts unbedingt einen Fortschritt enthält, gleichviel, welches der Inhalt der neuen Satzungen sein wird, — was sich nicht von jeder Gesetzgebung sagen läßt. Gleichwohl wird natürlich die Größe dieses Fortschritts von dem Inhalt der Gesetzesbestimmungen abhängen. Dasjenige nun, was die bisherigen Gesetzesentwürfe an internationalstrafrechtlichen Sätzen enthielten, ist unsers Wissens bisher noch nirgends ex professo zum Gegenstande erschöpfender Besprechung gemacht worden. Die nachfolgende Studie bezweckt, eine Besprechung dieser Art im Anschluß an den

im März 1896 von dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement veröffentlichten Kommissionalentwurf zu bieten. Dabei sollen alle einschlägigen Sätze dieses Projekts im Zusammenhange dargestellt und erläutert, sowie einer kritischen Prüfung unterworfen werden. Bei der letztern soll insbesondere auf die gesetzgebungstechnische Seite der Sache Gewicht gelegt werden. Sachlich wird der Entwurf vielleicht keine wesentliche Veränderung mehr erfahren. Dringend notwendig ist aber u. E. in mehrfacher Hinsicht eine deutlichere Formulierung des gesetzgeberischen Willens, um so Kontroversen im Keime zu ersticken, die andernfalls erwachsen könnten. Auf solche z. B. bestehenden Zweifelspunkte soll deshalb im Folgenden mit besonderm Nachdruck hingewiesen werden.

Für den Gang der Darstellung wählen wir nicht die kommentatorische, sondern die systematische Form, die für Verständnis und Übersichtlichkeit förderlicher ist. Vorab sollen die Vorbegriffe „Inland—Ausland", „Inländer—Ausländer", sowie „Ort des Delikts" erörtert werden. Daran schließt sich ein Abschnitt, der den Inhalt des Entwurfs im allgemeinen zum Gegenstande hat, und ein zweiter, der sich mit den einzelnen Bestimmungen beschäftigt. Die hierher gehörigen strafprozessualen Bestimmungen des Entwurfs werden schließlich im Anhang untersucht werden.

I.

Vorbegriffe.

1. Inland und Ausland.

Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch ist trotz klarster Ausdrucksweise, trotz einer ganz unmißverständlichen Definition des Auslandbegriffs dem Geschick nicht entgangen, daß ein neuer gesetzwidriger „strafrechtlicher Begriff Inland" aufgestellt worden ist, der ganz willkürlich mit dem Geltungsgebiet der Strafrechtssätze identifiziert wurde — in Anknüpfung an die irrige Vorstellung, als könne das Strafrecht nur „Inland" nicht auch „Ausland" zum Geltungsgebiete haben, weil die Gesetzgebung durch die Territorialhoheitsgrenzen räumlich gebunden sei. Vielleicht werden ähnliche Theorieen auch für das künftige schweizerische Gesetzbuch emporsprießen. Aber auch hier wird — wenn der jetzt vorliegende Entwurf Gesetz wird — der Gesetzgeber sich sagen können, daß er gar nicht deutlicher sprechen konnte, als es geschehen ist. Denn die einschlägigen

Bestimmungen des Kommissionalentwurfs sind u. E. geeignet, jeden Zweifel auszuschließen.

Das Marginale zu Art. 3—5 lautet nämlich: „Räumliches Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs", und im Kontext werden für strafbar nach schweizerischem Recht erklärt:

die „in der Schweiz" (en Suisse) begangenen Verbrechen (Art. 3);

gewisse „im Auslande" (à l'étranger) begangenen Verbrechen (Art. 4 und 5).

Daraus ergibt sich zweierlei: nämlich erstens, daß auch das Ausland „Geltungsgebiet" sein kann, somit der Umstand, daß die auf einem Raume vorgefallenen Delikte schweizerisch strafbar sind, diesen Raum nicht zum „Inland im schweizerischstrafrechtlichen Sinne" stempelt; und zweitens, daß „Schweiz" und „Ausland" kontradiktorische Gegensätze, sonach „Schweiz" und „Inland" identisch sind.

Art. 3 des Entwurfs ist also anwendbar auf alle, aber auch nur auf solche Delikte, die „in der Schweiz" begangen sind. „Die Schweiz" ist derjenige Raum, der nach Geschichte, Völkerrecht und Staatsrecht der Gebietshoheit der Schweizerischen Eidgenossenschaft unterstellt ist. Gebietshoheit aber ist die ausschließliche Herrschaft im Gebiet, d. i. rechtlich gewährleistete Möglichkeit zur Vornahme von grundsätzlich allen Staatshoheitsakten auf dem Gebiet[1]). Gleichwie das privatrechtliche Eigentum ist auch die Gebietshoheit

1. pro indiviso teilbar. Auch die solchergestalt „ungeteilt geteilte" Gebietshoheit ist Gebietshoheit. Der territorialhoheitliche Kondominat der Eidgenossenschaft über den Bodensee[2]) gibt somit letzterm vollständig schweizerischen Gebietscharakter: er ist in allen seinen Teilen „Schweiz" im Sinne des Art. 3. Er ist zwar auch

[1]) Vgl. meine Ausführungen in der Krit. Vierteljahresschrift f. Gesetzgebg. u. Rechtswissensch., 3. Folge, Bd. II S. 606 ff.

[2]) Vgl. Rettich, Die völker- und staatsrechtlichen Verhältnisse des Bodensees 1884, insbes. S. 66, 85, 86, 95, 98. Dieser Autor huldigt zwar der landläufigen Meinung, daß die Territorialhoheit das Gesetzgebungsrecht über das Gebiet und die darauf befindlichen Menschen und Sachen gebe, scheidet auch die privatrechtlichen Seenutzungsrechte nicht gehörig von dem Begriff des imperium (der Hoheitsrechte), seine Resultate werden indes von diesen u. E. unzutreffenden Auffassungen nicht berührt, da sie sich lediglich auf die Geschichte stützen, und letztere in der That für irgend welche Grenzziehung keine geeignete Handhabe bietet.

„Baden", „Württemberg," „Bayern," „Österreich," doch interessiert dies für die Anwendung des Art. 3 nicht, wie unten zu zeigen sein wird.

2. Die Gebietshoheit ist ferner durch jura in re aliena einschränkbar. Denn gleich dem Privateigentum ist auch sie nur die prinzipiell totale Beherrschung des Objekts in dem Sinne, daß jeder „Sachgenuß" (hoheitsrechtlicher Natur) dem Berechtigten zusteht, der nicht kraft besondern Titels einem andern Rechtssubjekt zukommt. Dingliche Rechte andrer Staaten am schweizerischen Gebiet ändern also dessen Charakter als „Schweiz" in keiner Weise. So ist z. B. nach Art. 3 alles zu beurteilen, was in badischen usw. Zollabfertigungsstellen vorgeht, die auf schweizerischem Gebiet liegen, da deren Besonderheit lediglich darin besteht, daß in einer einzelnen Beziehung, nämlich in zollamtlicher, fremde Staaten eine Gebietsherrschaft haben. Ebenso ist derjenige Teil des eidgenössischen Gebiets, an welchem nach der schweizerisch-deutschen Übereinkunft vom 21. September 1895, betreffend die badische Gemeinde Büsingen[2a]), ein Verhaftetentransportrecht haftet, trotz dieser Servitut „Schweiz" usw.

Der Raum nun, an welchem die schweizerische Eidgenossenschaft die Territorialhoheit hat, setzt sich zusammen aus

1. dem Land- und Wassergebiet der Kantone, d. i. der festen Erdoberfläche, den Bächen, Strömen und Seeen bis zu der topographisch festgestellten Grenze. Dieser Raum ist, mögen die sich auf ihm befindenden Personen oder Sachen schweizerische Nationalität haben oder nicht, jedenfalls „Schweiz". Alle Handelsschiffe, welcher Flagge auch immer, die den Bodensee befahren, befinden sich „in der Schweiz"[3]). Die Orte, wo sich fremdstaatliche Exterritoriale aufhalten, ändern ebenfalls deswegen ihren Gebietscharakter nicht[4]). Endlich sind „Inland" auch die innerhalb der schweizerischen Grenzen belegenen fremdstaatlichen Gesandtschaftshotels[5]); denn das privatrechtliche Eigentum des fremden Staates alteriert die Territorialhoheit nicht, und öffentlich-rechtlich erschöpft sich das Recht des auswärtigen Staates in der Möglichkeit, in dem Hotel die gesandt-

[2a]) R.G.Bl. 1896 S. 1.

[3]) Daß sie sich gleichzeitig auch in Baden usw. befinden, ist gleichgültig, s. unten.

[4]) Vgl. meine „Strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität" S. 156 ff.

[5]) Exterritorialität a. O.

schaftlichen Geschäfte wahrnehmen zu lassen, und in dem Schutz des Hotels gegen jurisdiktionelle Akte an und in dem Gebäude.

Wohl aber würden aus dem Gebiet auszuscheiden sein alle Kriegs- und andern Staatsschiffe andrer Staaten, die in schweizerische Gewässer einlaufen würden. Hier handelt es sich um wahre Exterritorialität, der gesamte Schiffskörper ist durchaus der Territorialhoheit der Schweiz entrückt[6]), was dort vorgeht, ist sonach nicht „in der Schweiz" geschehen, folglich nicht unter Art. 3 zu subsumieren.

2. Zur „Schweiz" gehört weiter der Raum über und unter dem schweizerischen Land- und Wassergebiet „in die ewige Höh" und „in die ewige Teufe".

3. Endlich würden hierher auch schweizerische exterritoriale Schiffe gehören. So besonders Staatsschiffe, die die Eidgenossenschaft oder ein Kanton ausrüstete, ohne Rücksicht auf ihren Aufenthaltsort; und würde die Schweiz ihre Flagge in Zukunft an Kauffahrteiseeschiffe verleihen, so würden diese, solange sie sich auf hoher See befänden, gleichfalls als Boden der Schweiz gelten.

Alles, was nicht Inland in dem bisher erörterten Sinne ist, ist Ausland. Der Auslandsbegriff ist ein rein negativer. Man darf ihm nicht einen positiven Inhalt dadurch geben wollen, daß man etwa sagt: Sowie Inland dasjenige ist, woran die Schweiz Gebietshoheit hat, so ist Ausland dasjenige, woran ein andrer Staat Gebietshoheit hat. Das wäre falsch schon um deswillen, weil auch Räume, die überhaupt keiner Territorialhoheit unterstehen, unstreitig „Ausland" sind. Es wäre falsch aber auch im Hinblick auf solche Räume, an denen die Schweiz mit andern Staaten zusammen den Kondominat hat (so für den Bodensee). Gäbe man dem Begriff Ausland den bezeichneten positiven Inhalt, so müßte man die letztbezeichneten Räume gleichzeitig als Inland und Ausland qualifizieren. Das ist aber unzulässig, denn Art. 3—5 des Kommissionalentwurfs gehen eben davon aus, daß ein Raum nur entweder Inland oder Ausland sein könne. Und zwar ist die Frage nach der Inlandseigenschaft das Primäre. Ist entschieden, daß ein Gebiet Inland ist, so ist die Frage, ob es Ausland sei, gar nicht erst aufzuwerfen. So ergibt sich die Definition: Ausland sind alle Räume (Land, Wasser, Luft, Erdinneres, Schiffskörper), an denen keine schweizerische Gebietshoheit besteht.

[6]) S. Exterritorialität S. 164 ff.

Dahin gehören aber nicht bloß die Gebiete, zu denen die Eidgenossenschaft überhaupt keine rechtliche Beziehung hat. Auch Gebiete, die mit derselben durch ein rechtliches Band verknüpft sind, sind Ausland, sofern dieses Band nur nicht die Gebietshoheit ist. Demgemäß sind „Ausland“:

1. Gebiete, die vermöge eines jus in re aliena der Schweiz dinglich unterworfen sind, schweizerische Zollabfertigungsstellen, die auf bayrischen usw. Boden gelegen sind u. dgl., namentlich aber die schweizerischen Konsulargerichtsbezirke in den Staaten mit orientalischer Kultur[7]). An diesen Konsulargebieten — Türkei, China, Marokko usw. — hat die Schweiz nicht die volle Gebietsherrschaft, sondern nur in Ansehung solcher Hoheitsakte, die in den Bereich der Konsulargerichtsbarkeit fallen. Daraus folgt, daß, sofern nicht eine Sonderbestimmung über die Geltung des Strafrechts für die in diesen Bezirken begangenen Delikte getroffen wird, die Art. 4 und 5, nicht Art. 3 des Entwurfs Platz greifen[8]).

---

[7]) Vgl. meine Exterritorialität S. 167 f.

[8]) Für das Recht des Deutschen Reichs ist die Frage nach der Inlandsnatur der deutschen Konsulargerichtsbezirke (und Schutzgebiete) namentlich in neuerer Zeit wieder zum Gegenstande der Erörterung gemacht worden. Zur Präzisierung unsers eignen Standpunktes möchten wir Folgendes bemerken: Der § 3 des deutschen R.St.G.B. ist auf die in deutschen Konsularjurisdiktions- und Schutzgebieten begangenen Thaten so wenig anwendbar, wie Art. 3 des schweizerischen Entwurfs, denn beide Gesetzesbestimmungen reden nur vom „Inland“, und zu diesem gehören nun einmal die in Rede stehenden Gebiete nicht. Dagegen besteht — worüber das Nähere unten — für keinen Staat ein Hindernis, für die dort begangenen Thaten genau dieselben strafrechtlichen Sätze für anwendbar zu erklären, wie für die im Inlande begangenen. Für eine Bestimmung dieser Art halten wir den § 4 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes vom 10. Juli 1879. Demnach stimmen wir denjenigen zu, welche die in Konsulargerichtssprengeln begangenen Handlungen für bedingungslos strafbar erklären. Der Gegensatz gegen die namentlich durch Harburger inaugurierte Auffassung besteht darin, daß letztere eigentlich schon aus dem Wesen der Konsulargerichtsbezirke, also ohne des § 4 des Ges. vom 10. Juli 1879 zu bedürfen, dieses Resultat gewinnt, wir dagegen meinen, daß ein etwaiger Wegfall dieser Gesetzesbestimmung eine Unterstellung der in Konsulargerichtssprengeln verübten Delikte unter § 4 R.St.G.B. bedingen würde. Die Ausführungen von H. Seuffert in Z XVI S. 578—580 treffen unsers Dafürhaltens durchaus das Richtige, indem hier klargestellt wird, daß die in Rede stehenden Gebiete nicht Inland sind, sondern nur durch § 4 des Ges. vom 10. Juli 1879 strafrechtlich diesem gleichgestellt sind. — Vgl. im übrigen meine Exterritorialität S. 185.

2. Gebiete, auf denen kraft obligatorischen Anspruchs die Schweiz einzelne Staatshoheitsakte vornehmen darf. Hierher sind zu rechnen: schweizerische Gesandtschaftshotels sowie die Aufenthaltsorte schweizerischer Exterritorialer in fremden Staaten[9]).

Daß fremde Staatsschiffe auf schweizerischen Gewässern „Ausland" sein würden, ergibt sich aus dem oben Dargelegten von selbst.

2. Inländer und Ausländer.

Die derzeit in Geltung stehenden kantonalen Strafrechte teilen die strafrechtlich in Betracht kommenden Menschen in internationaler Beziehung in der verschiedensten Weise ein. Es treten in ihnen zwar meist „Kantonsangehörige" und solche, die dies nicht sind, auf, allein unter den Kantonsangehörigen sind teils die „Kantonsbürger", teils die „Kantonseinwohner", teils „Bürger und im Kanton Niedergelassene" gemeint, und den Kantonsbürgern treten stellenweise „die im Kanton wohnenden Schweizer" an die Seite[10]).

Der Kommissionalentwurf kennt grundsätzlich[11]) nur eine Einteilung der Personen in „Schweizer" und „Ausländer". Diese beiden Kategorieen stehen, genau so wie die Begriffe „Schweiz" und „Ausland" im kontradiktorischen Gegensatz. „Schweizer" oder „Inländer" ist nun derjenige, der schweizerisches Indigenat besitzt. Andre Rechtsbeziehungen zur Eidgenossenschaft genügen zur Inländerqualität nicht. So namentlich nicht Beamtung im Dienste der Schweiz an sich, sofern nicht daran der Erwerb des Bürgerrechts als Folge geknüpft ist; ferner nicht der etwaige Erwerb eines Wohnrechts in der Schweiz. Noch viel weniger genügen rein thatsächliche Beziehungen zu der Republik, wie das Wohnen im Lande oder gar ein vorübergehender Aufenthalt daselbst.

Unter den Schweizern macht der Entwurf keinen in das Internationalrechtliche einschlagenden Unterschied. Namentlich wird der schweizerische Exterritoriale in keiner Weise anders behandelt, als andre Schweizer; seine Strafbarkeit bemißt sich einfach nach den für alle Schweizer geltenden Sätzen.

---

[9]) Vgl. oben S. 306.

[10]) Vgl. Fervers, Ztschr. f. schweizer. Strafr. Bd. IV S. 282 f., 286 ff.; Stooß, Grundzüge des schweizer. Strafr. Bd. I 1892 S. 145.

[11]) Eine Ausnahme wird unten besprochen werden (S. 310 i. f.).

Der Begriff des Ausländers ist ganz wie der des Auslandes rein negativ. Ausländer ist, wer das Indigenat der Schweiz nicht besitzt. Der Besitz einer fremdstaatlichen Staatsangehörigkeit ist gleichgültig: Ausländer ist auch das staatenlose Individuum; und anderseits macht der etwaige Besitz eines auswärtigen Indigenats den Schweizer nicht gleichzeitig zum Ausländer.

Auch die Gruppe der Ausländer wird — wie die der Inländer — prinzipiell nicht weiter in Untergruppen geschieden. Zwar verordnet Art. 8 § 3 des Entwurfs:

> „In Bezug auf exterritoriale Personen gelten die Grundsätze des Völkerrechts“[12]),

und es könnte sonach scheinen, als solle der Klasse der exterritorialen Fremden eine Sonderbehandlung angewiesen werden. Allein Art. 8 § 3 spricht nur aus, daß die Eidgenossenschaft ihren völkerrechtlichen Pflichten hinsichtlich der Exterritorialen genügen wolle. Nun bestehen diese Pflichten aber gar nicht in der Obliegenheit, irgend welche materiellstrafrechtliche Immunität gewähren zu müssen, wie an andrer Stelle ausgeführt ist[13]). Wird also der Art. 8 § 3 cit. nicht durch eine Bestimmung positiven Inhalts („exterritoriale Personen sind vom Strafrecht der Schweiz befreit“ oder ähnlich) — womit die Schweiz über ihre Pflicht hinausginge — ersetzt, so hat es sein Bewenden dabei, daß der exterritoriale Fremde ein „Ausländer“ wie jeder andre ist.

Wohl aber begründet Art. 4 des Entwurfs eine wirkliche Ausnahme von der prinzipiellen Gleichstellung aller Ausländer. Nach der Bestimmung dieses Artikels werden nämlich die in der Schweiz wohnhaften Ausländer insoweit, als es sich um Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft (Art. 172) und militärischen Landesverrat (Art. 173) handelt, den Schweizern gleich behandelt[14]).

---

[12]) Daß hier nur an die fremden Exterritorialen zu denken ist, ergibt sich aus der einfachen Erwägung, daß das Völkerrecht in das Rechtsverhältnis zwischen einem Staat und seinen eignen Staatshäuptern, Gesandten usw. überhaupt nicht eingreift.

[13]) Exterritorialität S. 63 ff., 118 ff., 133 ff., 151 ff., 155 ff. — Die daselbst — S. 84—90 — behandelte Befreiung von einzelnen Normen des Aufenthaltsstaates ist nicht sowohl ein Ausfluß der Exterritorialität als solcher, sondern fällt unter das Kapitel: „Ausschluß der Rechtswidrigkeit infolge Amtsrechts“ usw.

[14]) Stooß hatte — Grundzüge Bd. I S. 161 — in Erwägung genommen, ob nicht ganz allgemein der im Lande Niedergelassene dem Bürger gleichgestellt

3. Ort der That.

Das deutsche R.St.G.B. enthält über den Ort des Delikts keine Bestimmung. Die Lokalisierung des Delikts ist daher in der Wissenschaft des deutschen Strafrechts heiß umstritten. So ist es nur zu billigen, wenn die schweizerischen Entwürfe, um allen Zweifeln vorzubeugen, den Ort der That durch eine eigne Bestimmung festlegen. Die letztere hat bereits ihre Geschichte. Sie lautete im ersten Stooßschen Entwurf (Art. 3 § 3) folgendermaßen:

> „Als Ort der Begehung gilt der Ort, wo der Thäter handelte, und der Ort, wo der Erfolg eintrat."

Im zweiten Stooßschen Entwurf erhielt dieselbe einen andern Platz angewiesen: sie wurde bei den in der Schweiz begangenen Handlungen (Art. 3 § 1 Abs. 1 al. 1) abgehandelt, und lautete nunmehr:

> „Das Verbrechen ist in der Schweiz begangen, wenn der Thäter in der Schweiz gehandelt hat, oder der Erfolg des Verbrechens in der Schweiz eintrat" —

Außerdem wurde folgender Zusatz angefügt:

„oder eintreten sollte" [15]).

Im Kommissionalentwurf von 1896 ist dieser Zusatz beibehalten, dagegen der Stellung nach die Verbindung mit den in der Schweiz begangenen Delikten wieder gelöst, und wieder wie im ursprünglichen Entwurf eine allgemeine Bestimmung getroffen, die nunmehr als Art. 6 folgenden Wortlaut hat:

> „Ein Verbrechen ist an dem Orte begangen, wo der Thäter gehandelt hat, und an dem Orte, wo der Erfolg des Verbrechens eintrat oder eintreten sollte."

Für Übertretungen gilt zufolge Art. 210 derselbe Grundsatz.

Zu Gunsten dieser Regelung der Frage nach dem Ort der Begangenschaft hat sich v. Lilienthal ausgesprochen [16]) und zwar „aus praktischen und theoretischen Gründen in gleichem Maße". Wir für unsern Teil halten sie in der Gestalt, wie sie sich in den Entwürfen präsentiert, für verfehlt und verwerflich und meinen,

---

werden solle. In den Gesetzentwürfen — in dem ersten wie in den spätern — ist dieser Gedanke nicht verwirklicht worden.

[15]) Die Änderung beruht auf den Beschlüssen der Kommission des Justizdepartements, Stooß, Vorentwurf mit Motiven 1894 S. 125.

[16]) Z XV S. 267.

daß hier ein sehr berechtigter Rechtsgedanke fälschlich in ein Gebiet hineingetragen worden ist, in das er nicht gehört, und wo er nur Verwirrung stiften mußte. Der berechtigte Rechtsgedanke ist der, daß der Ort des Erfolges für das internationale Strafrecht recht wesentliche Bedeutung beanspruchen darf. Das Gebiet, in das er nicht gehört, ist der Begriff „Ort des Delikts". Welchen Ausdruck jener Gedanke finden müßte, soll unten des Näheren ausgeführt werden[17]).

Unsre Bedenken nun gegen den Begriff des Thatortes, den die Entwürfe aufstellen, heben an mit einem sprachlichen Einwand. Kein Gesetzgeber thut wohl daran, wenn er zwei verschiedenen Dingen zusammen einen Namen gibt, der nicht den Gattungsbegriff kennzeichnet; daß ein gemeinsamer Name überhaupt nur am Platze ist, wenn die zwei verschiedenen Dinge sich als species einer Gattung darstellen, wird ja nicht zweifelhaft erscheinen. Nun benennt der Entwurf mit der Bezeichnung „Ort der Begehung" des Delikts den Ort der Handlung und den Ort des Erfolges. Damit erhebt er die Teile widersinnigerweise zum Ganzen, denn nur Handlung und Erfolg zusammen bilden die Begehung, und wenn der Ort der Handlung Ort der Begehung ist, so kann man nicht vom Orte des Erfolges sagen, auch er sei „Ort der Begehung", und umgekehrt. Es ist ähnlich, als wollte ein Gesetz, nach welchem sich die Urkundenfälschung aus der Anfertigung einer falschen Urkunde und dem Gebrauch derselben zusammensetzt, auch einem jeden dieser beiden Thatbestandteile für sich allein den Namen „Urkundenfälschung" beilegen. Behaupten, der Ort der Handlung und der Ort des Erfolges seien beide Orte der That, heißt behaupten, Zürich sei = Konstanz, oder A sei = Nicht-A. War es vielleicht das Gefühl hierfür, welches Stooß bestimmt hatte, im ersten Entwurf der in Rede stehenden Bestimmung die vorsichtige Fassung zu geben: „Als Ort der Begehung gilt —"?

Aber nicht allein um Vermeidung sprachlicher Unkorrektheit handelt es sich hier, auch sachliche Gründe sprechen dagegen, den Ort der Handlung und den des Erfolges als einander gleichwertig, als fungible Größen zu behandeln. Die Thaten, deren Thäter im Inlande die maßgebende Körperbewegung vorgenommen hat, tragen doch ein wesentlich andres Gepräge als diejenigen, von denen man

[17]) S. 319.

die Erfolge im Inlande verspürte. Die unlogische Gleichung: „Ort der Handlung = Ort des Erfolges" ist also auch inhaltlich unwahr. Die Redaktoren haben es wohlweislich vermieden, einen entsprechenden Satz für die Zeit, wie für den Ort, aufzustellen des Inhalts, die That sei begangen sowohl zu der Zeit, wo der Thäter handelte, als auch zur Zeit des Eintritts des Erfolges (vgl. Art. 7 des Kommissionalentwurfs). Bei der Zeit würde eben die Widersinnigkeit der Gleichung allzu deutlich hervortreten. Folgerichtigkeit ließe sich aber dem Gesetzbuch nur dann nachrühmen, wenn es Zeit und Ort mit einem Maße messen würde. Ganz besonders aber wird der Grundsatz der Gleichstellung durch den Umstand kompromittiert, daß er gerade da versagt, wo er seine Hauptwirksamkeit entfalten sollte: nämlich allemal dann, wenn die Handlung ins Inland, der Erfolg ins Ausland fällt, oder umgekehrt. Nach Art. 6 ist alsdann die That sowohl im Inland als auch im Ausland verübt, somit sowohl Art. 3 wie auch Art. 4 und 5 anwendbar. Über diesen Widersinn könnte uns nur zweierlei hinweghelfen:

a) Entweder es wird für diese Fälle eine Rangordnung zwischen Handlungsort und Erfolgsort vorgesehen, sei es, daß ersterer, sei es, daß letzterer den Ausschlag geben soll. Das würde aber eine Bankerotterklärung des Gleichungsgrundsatzes bedeuten, denn dann käme es durchweg nur auf den Handlungs- oder den Erfolgsort an, je nachdem jener oder dieser den ersten Rang einnähme.

b) Oder aber es wird bei solchem Widerstreit dem inländischen Orte der Vorzug gegeben, gleichviel, ob er Handlungs- oder Erfolgsort ist. Diese Lösung gab der Entwurf von 1894, denn nach diesem war die Frage, ob die That im Auslande begangen sei, gar nicht selbständig aufzuwerfen, sondern ergab sich erst und schon aus der Negation der Frage, ob die That in der Schweiz begangen sei. Aber auch mit dieser Lösung wird das Gleichsetzungsprinzip im Grunde genommen aufgegeben und ersetzt durch eine Bestimmung folgenden Inhalts:

> Delikte gelten als in der Schweiz begangen, wenn nicht der Ort der Handlung und der Ort des Erfolges im Auslande liegen.

Damit ist im Grunde genommen Verzicht geleistet auf eine für die Begehung im Inland wie für die Begehung im Ausland gleichmäßig anwendbare Begriffsbestimmung des Begehungsortes, wie sie der Art. 6 des Kommissionalentwurfs bietet.

Einen der beiden Auswege zu wählen wird sich der Gesetzgeber entschließen müssen, will anders er nicht die Duplicität von Handlungsort und Erfolgsort überhaupt fallen lassen.

Die Duplicität zeitigt ferner eine weitere Zweifelsfrage, auf die der Entwurf keine Antwort gibt. Nach Art. 5 a. E. wird derjenige, der gewisse Auslandsdelikte verübt hat, nur auf Antrag der Bundesanwaltschaft verfolgt, wenn die Handlung am Orte der Begehung nicht mit Strafe bedroht ist. Wie nun, wenn der Ort der Begehung als Ort der Handlung ein andrer denn als Ort des Erfolges ist, und an einem dieser Orte eine Strafdrohung vorhanden ist? Z. B. A nimmt in Deutschland eine dort verbotene und straffällige Handlung so vor, daß ihr Erfolg in Österreich eintrifft, wo keine entsprechende Strafdrohung existiert. Greift alsdann das Erfordernis des bundesanwaltschaftlichen Antrages Platz? Bleibt man bei dem von den Redaktoren dem „Orte der Begehung" beigelegten Doppelinhalt stehen, so würde diese Frage zu verneinen sein und Art. 5 Schlußabsatz nur dann anwendbar sein, wenn an den etwa vorhandenen mehreren „Orten der Begehung" überall Strafloſigkeit gilt. Ob das gemeint ist, erscheint aber sehr fraglich. Die Worte: „wenn die Handlung am Orte der Begehung ... bedroht ist" scheinen sagen zu wollen: „wenn die Handlung am Orte ihrer Begehung", sodaß alsdann für Art. 5 a. E. vom Erfolgsorte ganz abgesehen wäre und es nur auf den Handlungsort ankäme. Letztere Lösung wäre natürlich ein Bruch mit dem Duplicitätsprinzip.

Schließlich führt die Duplicität auch zu dem überraschenden Ergebnis, daß manche Delikte, von denen der Entwurf ausdrücklich die Begehung im Auslande vorsieht, sich als gar nicht im Auslande begehbar herausstellen. So z. B. der „militärische Landesverrat" (Art. 173). Ausdrücklich scheidet hier der Entwurf inländische und ausländische Begehung: bei ersterer ist die Nationalität des Thäters gleichgültig, bei letzterer ist die Strafbarkeit dadurch bedingt, daß derselbe ein Schweizer oder in der Schweiz Wohnender ist (Art. 4 verglichen mit Art. 3). Aber kann denn hier der Erfolg jemals wo anders eintreten, als in der Schweiz, wenigstens insoweit der Thatbestand darin besteht, daß der Schuldige „eine Handlung begeht, durch die er die Interessen der Eidgenossenschaft für den Fall eines Krieges .... wissentlich schädigt"? Die Interessen der Eidgenossenschaft kann man doch wohl kaum anders lokalisieren,

als indem man ihnen die Schweiz als ihren Ort anweist. Denn mögen diese Interessen sich auch auf auswärtige Angelegenheiten beziehen, etwa auf die Geheimhaltung schweizerischer Konsulatsarchive oder Gesandtschaftsakten, immer werden davon die Nerven des Staatswesens selbst getroffen — man gestatte den Vergleich — und diese Nerven haben doch in dem Körper des Staates ihren Sitz. Es wird sonach nie ein Fall eintreten können, in dem der militärische Landesverrat im Auslande begangen wäre — dem Art. 4 zum Trotz.

Alle diese Erwägungen drängen dazu, die Duplicität von Handlungsort und Erfolgsort aufzugeben und nur einen von beiden als den Ort der That zu proklamieren.

Wenn man als das Wesentliche im Delikt den Erfolg ansieht, so wird man dem Delikt denjenigen Punkt im Raum anweisen, wo der Erfolg sich lokalisiert. In der deutschen Strafrechtswissenschaft ist diese Ansicht am schärfsten bei v. Liszt zum Ausdruck gebracht[18]). Sie ist unseres Erachtens unannehmbar. Der Erfolg — ein von der Körperbewegung sich ablösendes äußeres Geschehnis — ist *nicht* das Wesentliche im Delikt. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob *die Deliktsspezies selbst* in durchgreifender Weise in die Gruppen der „schlichten Thätigkeitsdelikte" und der „Erfolgsdelikte"[19]) eingeteilt werden können derart, daß bei erstern niemals ein Erfolg in Betracht käme. Wohl aber darf nicht bestritten werden, daß es Delikte gibt, bei denen je nach der Art ihrer Vornahme die Körperbewegung für sich allein den Thatbestand ausmachen *kann*. Wenn beispielsweise im Entwurf Strafe angedroht ist demjenigen, der einem Andern „ein unehrenhaftes Verhalten nachredet" (Art. 131), „einem Beamten Geschenke verspricht" (Art. 185), „einen Schweizer zum Dienst in einem fremden Heere anzuwerben sucht" (Art. 186), so kann, wenn die einfachste Form der Begehung durch das gesprochene Wort gewählt wird, das bloße Aussprechen von Worten des einschlägigen Inhalts das volle Delikt darstellen. Den Ort, wo diese Delikte begangen sind, vermag die Erfolgstheorie nicht anzugeben. Hierin zeigt sich augenfällig die

---

[18]) Lehrbuch, 7. Aufl., § 30, hier — im Gegensatz zu den frühern Auflagen — in einer konsequentern Durchführung als früher.

[19]) R. *Löning*, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, § 21 S. 12.

Unbrauchbarkeit des Prinzips. Aber auch insoweit ein Erfolg zum Thatbestande gehört, kommt man mit der Erfolgstheorie in die Brüche, wenn das Delikt nur bis zum Versuche gediehen war. Denn für den Versuch bleibt alsdann nur die Möglichkeit, entweder den Thatort da zu suchen, wo die Gefährdung eingetreten ist (so v. Liszt); und dann gibt man in Wahrheit die Erfolgstheorie auf und bleibt überdies eine Antwort für den Fall des ungefährlichen Versuchs (vgl. Kommissionalentwurf, Art. 17 § 1 Abs. 2) schuldig; oder aber den Ort, wo der Erfolg eintreten sollte, dem Orte, wo er beim vollendeten Delikt eingetreten ist, gleichzustellen (so Kommissionalentwurf Art. 6); und dann führt man wohl die Erfolgstheorie geradezu ad absurdum — denn wo der ja imaginär gebliebene Erfolg eintreten sollte, das weiß oft der Thäter selbst nicht.

Die Erfolgstheorie reißt weiter Fälle, die übereinstimmend geregelt sein müßten, auseinander, indem sie lediglich den „Erfolg" im technischen Sinne, nicht solche Wirkungen gelten läßt, die nur als objektive Strafbarkeitsbedingungen erscheinen[20]). Wenn z. B. A den B mit Tödtungsvorsatz, gleich darauf den C mit Körperverletzungsvorsatz in X verwundet, und B und C in das Hospital in Y gebracht werden und dort sterben, so hat nach der Erfolgstheorie A den Mord an B in Y, die Körperverletzung mit tötlichem Ausgange im Sinne des § 226 des deutschen St.G.B. dagegen in X begangen. Ja sogar solche Fälle werden durch die Erfolgstheorie einer verschiedenen Beurteilung unterstellt, bei denen es sich zwar um verschiedene Möglichkeiten eines „Erfolgs" im technischen Sinne, aber um dasselbe Delikt handelt. Wenn z. B. D in X an den Frauenspersonen E und F ohne ihren Willen Abtreibungshandlungen vornimmt, deren Lebensgefährlichkeit er voraussehen konnte, und die E in Y stirbt, die F dagegen gerettet wird, so hat er nach der Erfolgstheorie die Abtreibung im Sinne des Art. 56 Abs. 4 und 5 des schweizerischen Entwurfs an der E in Y, an der F in X verübt. Schon das soeben Ausgeführte zeigt, wie die Erfolgstheorie dem Zufall Thür und Thor öffnet. Und dieser Zufall herrscht nicht etwa bloß im Vergleich verschiedener strafbarer Handlungen miteinander — wovon bisher die Rede war — sondern auch bei einer und derselben Strafthat. Hat A den B mit Tötungsvorsatz in Como verwundet,

[20]) v. Liszt a. O. § 43 III 4.

und wird B nun auf der Eisenbahn nach seiner Heimat, etwa nach Baden, transportiert, so ist der Mord in Italien, in der Schweiz, in Deutschland verübt, je nachdem ob B noch vor Erreichen der Grenze, oder etwa unterwegs in Lugano, oder erst zu Haus verstarb.

Aber nicht nur objektiv spielt der Erfolgsort eine solche juristisch bedeutungslose Rolle, sondern häufig auch subjektiv. Es ist schon oben für den Versuch darauf hingewiesen worden, daß der Delinquent oft an den Ort gar nicht denken wird, wo der Erfolg eintreten soll, aber auch für das vollendete Delikt gilt ebenso, daß er auf den Erfolg oft kein Gewicht legen wird. Wenn beispielsweise A auf der schweizerisch-tirolischen Grenze auf seinen Todfeind B schießt, so wird ihm ganz gleichgültig sein, ob dieser in der Schweiz oder in Österreich seinen Tod findet. Noch beredter aber spricht der Umstand, daß in den meisten Fällen[21]) der Fahrlässigkeit der Thäter nicht einmal an einen Erfolg, geschweige denn an einen Erfolgsort denkt.

Seine sprachliche Bestätigung findet das Vorausgeführte darin, daß die Wendung: jemand begehe ein Verbrechen da, wo der Erfolg eintrete, unangenehm ins Gehör fällt. Die Sprachwidrigkeit wächst, je mehr der Erfolgsort konkretisiert wird. So klingt es bereits sehr anstößig, wenn von einem Menschen, der sein Lebtag nie aus seinem schweizerischen Heimatdorfe hinausgekommen war, gesagt wird, er habe in München eine Beleidigung begangen. Noch mehr sträubt sich das Sprachgefühl gegen die Erfolgstheorie, wenn nicht bloß die Ortschaft genannt wird, in der der Erfolg eingetreten ist, sondern der Raum im engsten Sinne. A hat auf der Landstraße mit Tötungsdolus dem B eine Kugel in den Leib geschossen, B schleppt sich in seine Behausung und stirbt in seinem Bett. Der Mord ist — so will es die Erfolgstheorie — „im Bett des B begangen"! C hat in den Tintenvorrat des Kaufmannes D eine erst nach geraumer Zeit wirkende zersetzende Substanz geworfen. E kauft eine Flasche Tinte und steckt sie in seine Rocktasche. Hier geht der Zersetzungsprozeß vor sich. C hat die Sachbeschädigung nach der Erfolgstheorie „in der Rocktasche

[21]) Nicht immer; wir nehmen mit Binding an, daß Fahrlässigkeit auch dann vorliegt, wenn der Thäter den Erfolg voraussah, aber unachtsamerweise sich der Rechtswidrigkeit nicht bewußt war. Anders leider der schweizerische Entwurf, Art. 14 und 15.

des E verübt"! Und handelte es sich etwa um Wein, nicht um Tinte, und tritt der durch die bezeichnete Substanz bewirkte Zersetzungsprozeß erst im Magen des Käufers ein, so hat C „seine That im Magen desselben begangen"! Diesen Konsequenzen triebe man rettungslos entgegen. Wollte man, wie dies v. Liszt vor der letzten Auflage that, statt des wirklichen Erfolges die „nächste Wirkung" verwerten, so wäre das völlig prinziplos und man würde sich einer Halbheit schuldig machen, einem an sich juristisch bedeutungslosen Durchgangsstadium zu ungebührlicher Bedeutung verhelfen. Sehr mit Recht hat v. Liszt diesen Ausweg als unhaltbar aufgegeben.

All diese Erwägungen sollten den Gesetzgeber davon abhalten, den Erfolgsort als den Begehungsort hinzustellen oder auch nur ihn in der Weise mitzuverwerten, daß die ganze räumliche Linie, auf der die That von der Körperbewegung ab bis zum Erfolge sich vorwärts bewegt hat, als Begehungsort bezeichnet wird. Das Einfachste, Nächstliegende und Naturgemäße ist vielmehr, die That als dort begangen anzusehen, wo der Thäter sich z. B. der Körperbewegung [bei Unterlassung: der Nichtbewegung] leiblich aufhielt. Auch juristisch wird allein diese Auffassung der wahren Bedeutung des Delikts gerecht. Denn am Delikt ist, selbst insoweit ein Erfolg begrifflich dazu gehört, niemals dieser der eigentliche Kern. Diesen Kern bildet nie das äußerlich Geschehene, sondern das Innerliche — die Schuld. Die Schuld aber „sitzt" gewissermaßen im handelnden Menschen innen. Wo dieser sich befindet z. B. seines Thätigwerdens, da verwirklicht sich die Schuld, da tritt sie in der That wahrnehmbar hervor.

Gleiches gilt natürlich auch für die Begehungszeit. Ja bei dieser tritt die Richtigkeit unserer Auffassung noch deutlicher hervor. Noch viel energischer als beim Begehungsort verlangt hier das Sprachgefühl, daß die Begehung nur auf die Handlung, nicht auf den Erfolg bezogen werde. Sonst bekäme man das erfreuliche Resultat, daß ein Thäter, der z. B. des Erfolges sinnlos trunken war, während er völlig nüchtern gehandelt hatte, sagen könnte: „Ich habe die That in zurechnungsunfähigem Zustande begangen." Und würde ein Erfolg, etwa der Tod des Opfers, erst nach dem Tode des Thäters eintreten, so würde es von letzterm heißen: „Er hat nach seinem Tode — oder richtiger: seine Leiche hat — einen Mord begangen."

Somit thäte der schweizerische Gesetzgeber gut daran, die zweite Hälfte des Art. 6 des Kommissionalentwurfs zu streichen, sodaß nur noch stehen bliebe der Satz:

„Ein Verbrechen ist an dem Orte begangen, wo der Thäter gehandelt hat."

Nun ist freilich in Art. 6, wie er jetzt lautet, ein richtiger Gedanke eingekapselt, und diesem müssen wir noch zu seinem Rechte verhelfen. Das Motiv, das die Redaktoren bestimmt hat, auf den Erfolgsort Gewicht zu legen, ist offensichtlich: Thaten, die von außen her begangen werden und ihren Erfolg in die Schweiz erstrecken, rühren an die Interessen des Staates, an seine „Rechtsgüterwelt", wenn man diese Bezeichnung vorzieht. Vom Standpunkt des Realprinzips aus hat also der Gesetzgeber volle Veranlassung, sie grundsätzlich für strafbar zu erklären, so gut wie die in der Schweiz verübten Thaten. Aber diese Erwägung führt logischerweise doch nicht zu der Fiktion des jetzigen Art. 6, zu der Behauptung, Handlungen, deren Erfolg im Inlande eintritt, seien im Inlande begangen; sondern zu folgenden Sätzen:

„Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes wird bestraft:

1. wer in der Schweiz ein Verbrechen oder eine Übertretung begangen hat;
2. wer im Auslande ein Verbrechen oder eine Übertretung begangen hat, wodurch ein z. B. des Erfolges in der Schweiz befindliches Rechtsgut verletzt worden ist."

Aber noch mehr: Von jenem gesetzgeberischen Grundgedanken aus würde es ein Stehenbleiben auf halbem Wege bedeuten, wenn lediglich der „Erfolg" im technischen Sinne in Rücksicht gezogen würde. Das Strafbedürfnis knüpft ja lediglich an die Thatsache an, daß durch den im Inlande eintretenden Erfolg das inländische Interesse affiziert wird. Aber letzteres ist auch dann der Fall, wenn über den „Erfolg" hinausgehende „Wirkungen" oder „Folgen" in der Schweiz eintreten, z. B. wenn A den B an der Grenze in Italien schwer gemißhandelt hat, und B sich dann in einem Krankenhause in der Schweiz monatelang auf öffentliche Kosten verpflegen und kurieren läßt. Nun ist gewiß, daß der Gesetzgeber nicht wohl anordnen kann: es sollten strafbar sein alle Auslandsdelikte, von denen irgend welche Folgen im Inlande zu spüren gewesen seien. Das würde, wiewohl sachlich gar nicht unberech-

tigt, doch eine zu vage Bestimmung sein. Die Aufgabe, die hiernach dem Gesetzgeber erwächst, ist somit, weit entfernt von einer Nötigung zur Erweiterung des Begriffs des Begehungsortes, viel mehr die: die Anwendungsfälle des Realprinzips genauer zu detaillieren.

II.

1. Grundzüge und kritische Würdigung des Entwurfs im allgemeinen.

I. Ebenso wie die ersten beiden Entwürfe, so hält sich auch der Kommissionalentwurf nicht an eins der sogenannten Prinzipien des internationalen Strafrechts, sondern kombiniert sie miteinander. In allen drei Projekten bildet das Territorialprinzip den Ausgangspunkt. Dasselbe wird aber in seiner negativen Funktion durchbrochen durch das passive und das aktive Nationalitätsprinzip, sowie das Universalprinzip. Von diesen kommt nämlich das Realprinzip zu Worte

a) in der Bestimmung, daß auch bei Begehung im Auslande strafbar sein sollen: Hochverrat und diplomatischer Landesverrat, sowie, wenn von einem Schweizer oder in der Schweiz wohnhaften Ausländer begangen, Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft und militärischer Landesverrat (Entwurf I: Verbrechen gegen die Schweiz, II: Verbrechen gegen die Eidgenossenschaft oder einen Kanton);

b) in der durch alle Entwürfe hindurchgehenden Bestimmung, daß (unter gewissen Voraussetzungen) Auslandsverbrechen gegen Schweizer strafbar sein sollen, eine Bestimmung, die von Lammasch[22]) als zu eng, von Gautier[23]) und v. Lilienthal[24]) als zu weitgehend getadelt wird.

Dem Universalprinzip entlehnt war der Satz des ersten Entwurfs, daß nach schweizerischem Recht bestraft werden sollten Auslandsverbrechen gegen die gemeinsamen Interessen aller Staaten. An die Stelle dieser allgemeinen Bestimmung trat im zweiten und dritten Entwurf eine Strafdrohung für Mädchenhandel, Falschmünzerei und vorsätzliche Sprengstoffverbrechen[25]).

---

[22]) Ztschr. f. Schweizer Strafr., Bd. VIII S. 134.

[23]) Ebenda Bd. VII p. 54.

[24]) a. O. S. 268.

[25]) Vgl. hierzu Stooß, Vorentwurf mit Motiven 1894, S. 125, 210.

Endlich in Konsequenz des Personalitätsprinzips ist im jetzigen Entwurf wie in seinen Vorgängern angeordnet, daß unter gewissen Voraussetzungen der im Auslande delinquierende Schweizer dem schweizerischen Gesetz unterworfen sein soll.

Theoretisch sehr bedenklich, mag diese Regelung praktisch genügen. Theoretisch ist namentlich u. E. die Konservierung des Territorialitätsprinzips nicht zu billigen. Veranlassung, zu strafen, hat ein Staat nur

a) insoweit sein eigenes Interesse ihn dazu treibt;

b) insoweit er kraft völkerrechtlicher Verpflichtung strafen muß.

Von b sei hier einstweilen abgesehen[26]). Was a anlangt, so wird klar sein, daß solches Eigeninteresse nicht schon durch den inländischen Begehungsort — übrigens auch nicht durch die Inländereigenschaft des Thäters — gegeben ist. Der Gesetzgeber sollte somit grundsätzlich das Realprinzip wählen.

Indes sei in diese Prinzipienfrage nicht weiter eingedrungen. Praktisch bleibt der Entwurf jedenfalls nicht hinter dem Mindestmaß des Wünschenswerten zurück. Die Strafbarkeit der Delikte ist darin jedenfalls soweit ausgedehnt, als es für die Eidgenossenschaft von Wesentlichkeit ist. Daß sie sogar weiter ausgedehnt ist, als die Schweiz es nötig hätte, ist ein superfluum, aber nicht geradezu fehlerhaft — es müßte denn sein, daß die Rücksicht auf andre Staaten diese Ausdehnung verbietet.

II. Dies führt uns unmittelbar auf die Würdigung des Entwurfs unter dem völkerrechtlichen Gesichtspunkt. Nicht als ob das Völkerrecht für einen Staat im Innern direkt verbindliche Kraft hätte, so daß es widersprechende Sätze, die dieser Staat schüfe, brechen würde[27]). Wohl aber läßt sich von vornherein annehmen, daß die Eidgenossenschaft auch auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung weder über die etwaigen völkerrechtlich verbindlichen Schranken wird hinausgehen, noch gegenüber den rechtsverbindlichen Pflichtgeboten des Völkerkonzerts wird säumig sein wollen. So sind die Satzungen des Entwurfs an der internationalen Strafberechtigung auf der einen, an der internationalen Strafverpflichtung auf der andern Seite zu messen[28]).

---

[26]) Darüber unten II.

[27]) Vgl. Exterritorialität S. 16 ff., insbes. S. 22.

[28]) Diese beiden Gesichtspunkte sind scharf zu sondern, was in der bisherigen Theorie kaum genügend geschehen sein dürfte.

1. Was die Strafberechtigung anlangt, so sollte die Wissenschaft sich endlich frei machen von der Vorstellung, als habe die Staatengemeinschaft jemals eine Verteilung des Strafgesetzgebungsstoffes nach großen prinzipiellen Gesichtspunkten in dem Sinne vorgenommen, daß jeder Staat ein genau umschriebenes Feld für kriminelles Einschreiten zugewiesen erhalten hätte, und ihm untersagt worden wäre, außerhalb der Grenzen dieses Feldes andern Staaten ins Gehege zu kommen[29]). Bevor es ein Völkerrecht gab, war die Strafgewalt der Staaten an internationale Schranken nicht gebunden. Und irgend ein Vorgang, der völkerrechtlich jene behauptete Kompetenzverteilung später herbeigeführt hätte, wird historisch schwerlich nachweisbar sein. Es ist namentlich der Meinung entgegenzutreten, als hätte die Rechtsgewohnheit dadurch, daß sie die Territorien mittels der Gebietshoheit rechtlich abgegrenzt, die Individuen mittels der Personalhoheit gruppenweise den verschiedenen Staaten zugewiesen, die Strafberechtigung auf das räumliche oder persönliche Gebiet zurückgeführt. Wäre das richtig, so wäre unerklärlich, daß alle Staaten in ihrer Strafgesetzgebung über diese Grenzlinie hinausgehen, ohne daß man je von einem gegenseitigen Protest gehört hätte. Zwar hat man mehrfach versucht, solche Strafdrohungen, die weder durch das Territorialprinzip, noch durch das (aktive) Personalitätsprinzips gedeckt werden, auf besondere Rechtstitel zurückzuführen. So billigt Lammasch[30]) die Strafdrohung des schweizerischen Entwurfs (II) gegen die von Ausländern im Auslande begangenen Delikte gegen die Eidgenossenschaft oder einen Kanton mit der besondern Motivierung, daß hier ein „Notrecht" vorliege; und v. Lilienthal[31]) spricht im selben Sinne von einer „Verteidigungsmaßregel, auf die kein Staat werde verzichten können". Aber das Völkerrecht nimmt auf den Notstand nur insoweit Rücksicht, als eine äußerste Not vorliegt, in der die Existenz des Staates auf dem Spiele steht. Das trifft aber durchaus nicht auf jeden der einschlägigen Straffälle zu. In Wahrheit schaut hinter dem „Notrecht" und der „Verteidigungsmaßregel" einfach das Interesse des Staates an der Bestrafung aller solcher Fälle hervor. Dieses ist es, welches den Angelpunkt der Straf-

[29]) Vgl. hierzu Exterritorialität S. 67, 99, 113 ff.; Krit. Vierteljahresschr. 3. Folge, Bd. II S. 606 ff., 613.

[30]) a. O., Bd. VII S. 135.

[31]) a. O. S. 267.

gesetzgebung aller Länder bildet. Zahlreiche Ausflüsse des passiven Nationalitätsprinzips und gar erst das Universalprinzips stehen unangefochten in den Gesetzbüchern, ohne daß völkerrechtlich ein Titel namhaft gemacht werden könnte, weshalb hier dem Territorialprinzip wie dem Personalprinzip so schnöde Hohn gesprochen werde.

Die Wahrheit ist, daß weder die Territorialhoheit das Territorialprinzip, noch die Personalhoheit das Personalitätsprinzip bedingt. Es ist noch eine durch und durch naturrechtliche Anschauung, welche meint, es habe nur der Staat ein natürliches Anrecht auf die Bestrafung, dem der Thäter durch Begehung der That auf dem Gebiet dieses Staates oder durch seine Nationalität sozusagen verfangen sei[32]). Denn die Gebietshoheit ist, wie dies andern Orts von mir dargelegt ist, nur dasjenige Recht, kraft dessen Hoheitsakte auf dem Gebiet von dem berechtigten Staate allein mit Ausschluß aller andern Staaten vorgenommen werden dürfen. Sie hindert nicht die gedankliche Befassung mit dem Gebiet in der Strafgesetzgebung und Strafjustiz. Die Personalhoheit aber unterwirft das Individuum lediglich insofern dem berechtigten Staate, als einmal die Hoheitsakte, die dieser an jenem vornimmt, keinen andern Staat etwas angehen, und sodann der berechtigte Staat aktiv und passiv legitimiert ist, für seine Unterthanen einzutreten und für sie zu stehen. Über das Maß der Rechte und Pflichten, die ein Staat den ihm nicht zugehörigen Personen zuweisen bezw. auferlegen, über die Hoheitsakte, die er an ihnen vornehmen kann, giebt die Personalhoheit keine Auskunft, weil sie in der bisherigen Staatenpraxis noch nicht zum perfekten Exklusivrecht geworden ist.

Ist es somit jedem Staate unbenommen, sich sein internationalstrafrechtliches Prinzip frei zu wählen, so ergibt sich sofort die Möglichkeit

a) einer Konkurrenz von Normen und Strafgesetzen mehrerer Staaten;

b) eines Widerstreits zwischen den Normen und Strafgesetzen verschiedener Staaten;

---

[32]) Vgl. Gautier a. O. p. 54, welcher die schweizerische Strafdrohung gegen Ausländer, die im Auslande Verbrechen gegen einen Schweizer begehen, deswegen mißbilligt, weil dadurch der Thäter entzogen werde „à son juge naturel". Mit besonderer Schärfe ist die im Text bezeichnete Auffassung vertreten bei Lammasch a. O. S. 135—136.

und hieraus folgt weiter ad a: kein Staat braucht eine solche Konkurrenz zu scheuen. Die Meinung ist ganz abwegig, als entziehe ein Staat durch seine Strafdrohung andern Staaten die Strafmöglichkeit[33]). Sie ist der getreueste Ausdruck der Grundauffassung, als könne in jedem Falle immer nur ein Staat Strafkompetenz haben.

Was aber das inhaltliche Auseinandergehen der Gesetze verschiedener Staaten — litt. b — anlangt, so ist unbedingt festzuhalten daran, daß das Völkerrecht keine grundsätzliche Lösung des Konflikts, etwa zu Gunsten des Territorialstaates oder des Personalstaates, bietet. Der Umstand, daß irgend ein Staat einem Individuum ein Recht verleiht oder unter Strafdrohung eine Pflicht auferlegt, hindert die andern Staaten nicht, von demselben Individuum unter Strafdrohung das Gegenteil von dem zu verlangen, wozu es nach dem Recht des erstgenannten Staates berechtigt bezw. verpflichtet ist. Unzutreffend ist daher z. B. die Meinung Lammasch's[34]), die Schweiz dürfe gegen Ausländer, die im Auslande delinquieren, grundsätzlich keine Strafe androhen, wenn die That nicht nach dem Recht des Staates des Begehungsortes strafbar sei[35]). Sollte es sich die Schweiz nicht sub poena verbitten dürfen, daß in einem Nachbarstaate die dortigen Staatsangehörigen schweizerisches Geld nachmachen, wenn dieser Nachbarstaat halb egoistisch, halb kurzsichtig lediglich die Fälschung seines eignen Geldes mit Strafe bedroht?

Alles in allem genommen bildet also die Freiheit der nationalen Strafgesetzgebungen den Ausgangspunkt. Nur die einzelnen obligatorischen Rechtsverhältnisse inter civitates ergeben gewisse Einschränkungen, wie z. B. die Unzulässigeit einer Norm, die den Seeraub gebietet usw.

Eine Prüfung des schweizerischen Entwurfs in dieser Richtung ergibt keinerlei Anstände.

Diejenigen, welche der Exterritorialität materiellstrafrechtlich befreiende Kraft zugestehen, werden allerdings in Ansehung

---

[33]) Vgl. Gautier in der oben Anm. 32 angeführten Stelle.

[34]) a. O. S. 135.

[35]) Unrichtig auch Kohlers Behauptung, es würde „ein unzulässiges Resultat sein, jemanden im Inlande zu strafen, der im Vertrauen auf die Gesetzgebung seines Landes lediglich das gethan hat, was ihm diese erlaubte" (Böhms Zeitschr. f. internat. Privat- u. Strafr., Bd. VI S. 240).

der Exterritorialen eine Verdeutlichung fordern müssen. Der Entwurf enthält nämlich — in Art. 8 § 3 — lediglich die Bestimmung:

„In Bezug auf exterritoriale Personen gelten die Grundsätze des Völkerrechts",

die von jenem Standpunkte aus besser zu ersetzen wäre durch positive Ausfüllung des Blanketts, d. h. durch ausdrückliche Statuierung der Exemtion. Wir für unsern Teil möchten, ausgehend davon, daß die Exterritorialität Gerichtsfreiheit, nicht materiellrechtliche Immunität bedeutet[36]), die Streichung des Art. 8 § 3 befürworten. Nicht als ob er so, wie er lautet, um deswillen gänzlich bedeutungslos wäre, weil er nur wiederholt, was schon das Völkerrecht sagt; seine Bedeutung vermöchte an sich vielmehr darin bestehen, daß er den staatlichen „Befolgungsbefehl" (Jellinek) enthält. Aber da nach unserer Auffassung das Völkerrecht gar nichts für die materiell-strafrechtliche Behandlung Exterritorialer bestimmt, so ist die Verweisung inhaltlos.

2. Betraf das unter Ziff. 1 Erörterte die Frage, ob die Schweiz ihre Pflicht, in gewissem Maße *nicht zu strafen*, erfüllt habe, so bleibt nunmehr zu untersuchen, ob sie ihrer völkerrechtlichen Pflicht *zu strafen*, ausreichend nachgekommen ist. Dies kann an dieser Stelle natürlich nur in großen Zügen geschehen.

Es mag vorweg betont sein, daß die Prüfung, ob in dem Gesetzbuch den völkerrechtlichen Strafpflichten ausreichend Rechnung getragen sei, mit ganz besonderer Sorgfalt von solchen Gesetzgebern zu behandeln ist, die, wie der schweizerische Gesetzgeber es zu thun im Begriff steht[37]), den unseres Erachtens theoretisch verfehlten Satz „Nulla poena sine praevia lege poenali" dem Kodex einfügen. Denn mittels dieses Satzes macht sich der Staat zum Sklaven der Vergangenheit, insofern er den Grundsatz proklamiert, daß er nie in Zukunft strafwürdige Thaten zur Rechenschaft ziehen wolle, wenn er sie nicht schon in der Vergangenheit dazu erklärt habe. Aber nach Völkerrecht kann ein Staat sehr wohl in die Lage kommen, ganz plötzlich zur Bestrafung eines von ihm bislang nicht vorgesehenen Thatbestandes verpflichtet zu sein. Sollte beispielsweise ein Diplomat den Vertreter einer andern Macht schmäh-

---

[36]) Exterritorialität S. 90 ff. und 118 ff. usw. Oben S. 310.

[37]) Kommissionalentwurf Art. 1, vgl. Art. 7.

lich belügen und hinter das Licht führen, so würde sicherlich der so getäuschte Staat energische Bestrafung des Schuldigen fordern und dabei mit Recht sich auf internationale Satzung berufen können. Der Absendestaat aber würde mit der Entschuldigung schwerlich durchkommen: nach Lage seiner Strafgesetzgebung sei er zu seinem Bedauern nicht in der Lage, den Schuldigen zur Bestrafung zu ziehen. Ihm würde mit Fug erwidert werden: „Ja, warum hast du deine Gesetzgebung so verkehrt eingerichtet, daß du jetzt nicht freie Hand hast." Gewiß wäre ja in Fällen dieser Art der strafpflichtige Staat in der Lage, durch ein Spezialgesetz für den konkreten Fall den Satz: Nulla poena sine praevia lege poenali außer Anwendung zu setzen. Aber thatsächlich wird es dazu kaum je kommen, denn huldigt der Gesetzgeber überhaupt der Auffassung, daß zur Bestrafung vorgängige Strafdrohung ein Gebot der Gerechtigkeit sei, so kann er selbst für einen Einzelfall nicht wohl davon abgehen. So wäre das beste, jenen verfänglichen Grundsatz ganz zu beseitigen oder wenigstens durch die Klausel abzuschwächen, „sofern nicht eine völkerrechtliche Pflicht zur Bestrafung obwaltet". Geschieht keins von beiden, so muß die größte Sorgfalt in das Gesetzgebungsstadium verlegt werden, damit nicht Fälle straflos gelassen werden, in denen einstmals plötzlich die völkerrechtliche Strafpflicht in ärgerlicher Weise sich dafür rächen könnte, daß man sie zuvor vergessen hat.

Allerdings gäbe es an sich für den Fall einer Lücke in der Gesetzgebung ein Auskunftsmittel für den pflichtigen Staat: die Auslieferung des Thäters, denn die einschlägige völkerrechtliche Pflicht ist regelmäßig nur eine Alternative: punire aut dedere[38]). Aber dies Mittel würde für die Staaten, die ihre Unterthanen nicht ausliefern, allemal versagen, wenn Unterthanen die Schuldigen wären; so in dem oben gebildeten Beispielsfalle.

Die völkerrechtliche Obliegenheit zur Bestrafung darf man sich nun freilich nicht als eine das ganze Kriminalrechtsgebiet ausfüllende denken dergestalt, daß jene Pflicht das Regelmäßige wäre, und man ihr Nichtvorhandensein bei bestimmten Thatbeständen (politischen Delikten usw.) besonders begründen müßte. Es kann namentlich nicht zugegeben werden, daß z. B. bei Auslandsdelikten

[38]) Vgl. Lammasch, a. O. S. 134. — Ausnahmsweise wird man in dem Falle zu c unten S. 330 nur Strafpflicht ohne die andre Alternative anzunehmen haben.

jeder Staat, der den Urheber eines solchen schweren nichtpolitischen Delikts in seiner Gewalt habe, verpflichtet sei, für dessen Bestrafung Sorge zu tragen[39]). Diese Formel ist auch, abgesehen von ihrem Inhalt, um deswillen nicht brauchbar, weil sie im Grunde genommen auf die Gleichung x = x hinausläuft. Denn „schweres Verbrechen" ist dieselbe unbekannte Größe, um deren Ermittelung es sich ja gerade handelt, da ja gerade die Frage die ist: was soll der Gesetzgeber zum strafbaren Thatbestande machen? Überdies kann augenscheinlich die Bedingung, daß der Urheber in der Gewalt des Staates sei, nur auf die Realisation des Strafanspruchs, also auf den Strafprozeß, Bezug haben, nicht auf das materielle Strafrecht.

Eine Strafverpflichtung läßt sich vielmehr nur insoweit statuieren, als ein besonderer Titel für solche Annahme nachweisbar ist. Einen solchen Titel bildet nun

a) nicht die Territorialhoheit in dem Sinne, daß jeder Staat alle erdenklichen Ungehörigkeiten, die auf seinem Gebiet sich ereignen könnten, verbieten und strafen müßte. Das wäre eine überaus vage Bestimmung! Ein Blick auf die Strafgesetzbücher lehrt auch, daß alle Staaten viel Unrecht straflos lassen. Und was die Hauptsache ist: eine solche Verpflichtung würde doch nur der Ausfluß eines Interesses der andern Staaten daran sein können, daß der verpflichtete Staat gerade für die auf dem Gebiete begangenen Delikte das Schwert der Themis handhabt. Ein solches Interesse aber existiert nicht. Betrügt ein Chinese in China einen Chinesen, so hat die Schweiz kein Interesse an der Bestrafung überhaupt, geschweige denn an einer Bestrafung speziell durch China.

b) Wohl aber quillt in der Personalhoheit über die Individuen eine hierher gehörige völkerrechtliche Obliegenheit. Die Personalhoheit enthält, wie oben definiert worden, das Recht, die Unterthanen fremden Mächten gegenüber zu vertreten. Die Kehrseite ist die Verantwortlichkeit für das Verhalten der Unterthanen. Der Inhalt dieses Verhaltens, das ein Staat unter Strafdrohung von seinen Unterthanen fordern muß, ergibt sich aus den einzelnen inter gentes bestehenden Rechtsverhältnissen. Im allgemeinen muß jeder Staat seinen Individuen sub poena verbieten, fremde

[39]) So Lammasch a. O. S. 134.

Staaten zu verletzen. Solche Verletzung ist nun denkbar namentlich

α) als direkter Angriff auf das Staatswesen selbst; oder
β) als eine Verletzung der Repräsentanten und Organe des Staates; oder
γ) als Verletzung der Gebietshoheit; oder
δ) als Verletzung der Hoheitszeichen.

Der schweizerische Entwurf wird den Anforderungen des Völkerrechts in diesen Punkten gerecht, insofern er Strafe androht

α) in Art. 175 demjenigen, der ein befreundetes Volk durch Wort oder That beschimpft;
β) in demselben Artikel demjenigen, der das Oberhaupt, die Regierung, den Gesandten eines befreundeten Volkes durch Wort oder That beschimpft;
γ) in Art. 177 demjenigen, der wissentlich das Gebiet eines befreundeten Staates völkerrechtswidrig verletzt;
δ) in Art. 176 demjenigen, der das Wappen, die Fahne oder ein ähnliches nationales Zeichen eines befreundeten Staates beschimpft oder verächtlich macht.

Diese Bestimmungen sind gut, ganz besonders trefflich ist vom völkerrechtlichen Standpunkte aus die Bestimmung ad γ, die jedwede Verletzung der Territorialhoheit auswärtiger Staaten zu treffen geeignet ist. Zu vermissen ist jedoch erstens (zu α) eine Strafdrohung gegen hochverratsgleiche Handlungen gegen fremde Staaten, entsprechend dem § 102 des deutschen R.Str.G.B.; und zweitens (zu β) eine Erstreckung des Strafschutzes auf andre Organe des fremden Staates, als die in Art. 175 aufgezählten, so besonders auf Konsuln.

Die bisherigen Betrachtungen unter litt. b bezogen sich auf die Verantwortlichkeit des Staates für das Verhalten aller seiner Unterthanen ohne Unterschied. Diese Verantwortlichkeit erscheint aber bei einer Klasse der Unterthanen als gesteigert: in Ansehung des Verhaltens der Exterritorialen. Denn diesen gegenüber ist der fremde Staat nicht in der Lage, seine Strafjustiz zur Anwendung zu bringen, was er den Nichtexterritorialen gegenüber, wenn auch nicht immer de facto, so doch immer de jure kann. Deshalb geht hier die Pflicht des Heimatsstaates zur Strafdrohung viel weiter. Es genügt nicht, daß er seinen Exterritorialen so wie einen gewöhnlichen Unterthan sub poena anweist, „den fremden Staat nicht zu verletzen".

Vielmehr muß er ihm grundsätzlich vorschreiben, sich jeder Schädigung privater Rechtsgüter wie der öffentlichen Ordnung im fremden Staate zu enthalten, und für Zuwiderhandlung ist wenigstens solchen Exterritorialen, die nicht, wie die Souveräne, legibus poenalibus soluti sind, entsprechende Strafe anzudrohen. In dieser Beziehung weist der Entwurf eine wesentliche Lücke auf. Für die Handlungen inländischer Exterritorialer ist eine Sonderbestimmung nicht getroffen[40]). Daher würde der Exterritoriale für seine Auslandshandlungen lediglich nach Art. 5 — abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Art. 4 — strafbar sein, d. h. nur für Verbrechen, für die nach schweizerischem Rechte die Auslieferung bewilligt werden könnte. Das ist viel zu wenig. Auch für kleine Delikte, Übertretungen nicht ausgeschlossen, besteht eine Strafpflicht des Heimatsstaates. Man braucht nur zu denken z. B. an „geringe Beleidigung" (Art. 234 des Entwurfs) oder an eine „Tierquälerei" (Art. 250 daf.), deren sich etwa ein Bediensteter eines schweizerischen Gesandten schuldig macht. Es vernotwendigt sich somit eine Sonderbehandlung der in Rede stehenden Klasse von Individuen. Dieselbe ist nicht kraft Fiktion dahin zu treffen: Jeder schweizerische Exterritoriale solle für all sein Thun als in der Schweiz handelnd angesehen werden. Vielmehr könnte etwa so verfügt werden:

Art. 3. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes wird bestraft:
1. wer in der Schweiz ein Verbrechen begangen hat;
2. wer als schweizerischer Exterritorialer im Auslande ein Verbrechen begangen hat.

Art. 211. Wer als schweizerischer Exterritorialer im Auslande eine Übertretung begangen hat, wird nach den Bestimmungen dieses Gesetzes bestraft, sofern die Regierung des Staates, in dessen Gebiet die That begangen worden ist, hierauf anträgt.

Im übrigen unterliegen die im Auslande begangenen Übertretungen diesem Gesetze nicht.

Es sei zur Erklärung der von uns gewählten Formulierung bemerkt, daß die besondere Strafpflicht sich natürlich nur auf die Handlungen bezieht, die der Betreffende nach Erwerb der Exterritorialitätseigenschaft und vor Verlust derselben begangen hat. Zwar

[40]) Oben S. 309.

ist derselbe ja auch für seine ante exterritorialitatem begangenen Handlungen dem fremden Staate gegenüber gerichtsfrei, sodaß also auch insoweit die Strafjustiz des Heimatsstaates Platz greift; aber materiell-strafrechtlich gilt für diese seine Handlungen lediglich das für alle Unterthanen geltende Recht (oben α—δ). Die Notwendigkeit eines Antrages der auswärtigen Regierung bei Übertretungen rechtfertigt sich wohl von selbst; es könnte sich nur fragen, ob dieser Antrag nicht auch bei Verbrechen, abgesehen von denjenigen, für die auch der Nichtexterritoriale strafbar ist, zu postulieren sei. Völkerrechtlich verpflichtet, den Exterritorialen zu strafen, ist die Eidgenossenschaft ja jedenfalls nur auf Verlangen.

c) Endlich gibt es noch eine Reihe kulturfeindlicher Handlungen, zu deren Bekämpfung jedes Mitglied der Völkerfamilie auch insoweit verpflichtet ist, als der Handelnde seiner Personalhoheit nicht unterliegt[41]). Hierher gehören in erster Linie Seeraub und Sklavenhandel. Der schweizerische Entwurf erwähnt diese Thatbestände nicht[42]). Da dieselben für die Eidgenossenschaft kaum praktische Bedeutung haben dürften, so ist diese Übergehung kein Schade. In Ansehung des Mädchenhandels, der Falschmünzerei, des Sprengstoffmißbrauchs — alles Delikte, die gleichfalls unter diese Rubrik fallen, ist ausdrücklich in Art. 5 verfügt, daß auch der im Auslande sie begehende Ausländer strafbar sein solle[43]). Damit wird die Eidgenossenschaft im wesentlichen ihren Weltrechtspflegepflichten gerecht.

2. Die Bestimmungen des Entwurfs im einzelnen.

a) Die Normen in internationaler Beziehung.

Die Theorie hat sich bisher fast ausnahmslos der Aufgabe entschlagen, die Normen auf ihre internationalen Beziehungen hin zu analysieren. Und doch ist die Feststellung der Tragweite der „Rechtswidrigkeit" auch für denjenigen unumgänglich, der die Normentheorie ablehnt. Ein und dasselbe Verhalten kann ja doch,

---

[41]) Von der durch Einzel-Staatsverträge begründeten besonderen Strafpflicht bei Urheberschutzverletzung u. dgl. mag hier abgesehen werden.

[42]) Nur wird in Art. 76 die Strafe des Raubes für den Fall qualifiziert, daß derselbe auf einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Fahrzeuge begangen worden ist.

[43]) Vgl. v. Lilienthal a. O. S. 268.

wenn im Inlande entwickelt, rechtswidrig, wenn im Auslande entwickelt, rechtmäßig ſein uſw.

Über dieſe Fragen nun geben die Art. 3 ff. des Entwurfs ebenſowenig Auskunft, wie die §§ 3 ff. des deutſchen R.Str.G.B. Denn da nicht alles rechtswidrige Thun ſtrafbar iſt, Art. 3 ff. aber nur die Strafbarkeit feſtlegen, ſo bleibt hierdurch die Vorfrage nach der Rechtswidrigkeit ungelöſt. Um dieſe zu löſen, bedarf es daher der Einzelunterſuchung. Selbſtverſtändlich kann dieſe nur eine ſtreng national-rechtliche ſein. Schweizeriſch ſtrafbar kann nur ſein, was ſchweizeriſch rechtswidrig iſt, denn jeder Staat ſtraft nur, was von *ſeinem* Standpunkte aus rechtswidrig iſt[44]).

Die Fragen, welche gelöſt ſein wollen, ſind folgende:

1. Iſt im Sinne des ſchweizeriſchen Entwurfs der *Begehungsort* für die Frage der Rechtswidrigkeit von Bedeutung oder nicht?
2. Iſt im Sinne des Entwurfs die *Staatsangehörigkeit des Thäters* für die Frage der Rechtswidrigkeit von Bedeutung oder nicht?
3. Iſt im Sinne des Entwurfs die *Nationalität des angegriffenen Rechtsguts* für die Frage der Rechtswidrigkeit von Bedeutung oder nicht?

Oder in der Terminologie der Normentheorie:

1. Binden die Normen gleichermaßen für den Fall der Begehung im Inlande und im Auslande?
2. Binden die Normen gleichermaßen den Inländer und den Ausländer?
3. Schützen die Normen gleichermaßen die inländiſche und die ausländiſche Rechtsgüterwelt?

ad 1. möchten wir als den Willen des Geſetzgebers wohl anſehen, daß die ſchweizeriſchen Verbote und Gebote *grundſätzlich* die Unzuläſſigkeit des gegenteiligen Verhaltens ohne räumliche Schranken ausſprechen wollen. Wird die Tötung verboten, ſo heißt das nicht: Ihr ſollt in der Schweiz keinen Menſchen töten; ſondern: Ihr ſollt allenthalben von Tötung abſtehen — uſw.

Die Frage wird beſonders brennend für den Fall, daß Notwehr geübt worden iſt gegen einen im Ausland vorgenommenen, nicht unter Art. 4 und 5 fallenden, ſomit ſtrafloſen Angriff. Auf

---

[44]) Vgl. *Binding*, Handbuch Bd. I S. 374 f.

den in der Schweiz befindlichen A hat B vom Auslande aus seinen Hund zu hetzen begonnen (Art. 252), A hat weiteres Hetzen verhütet durch einen Steinwurf, mit dem er den B an den Kopf getroffen hat; oder B hat dem A vom Auslande her Scheltworte zuzurufen begonnen (Art. 234), A hat ihm „den Mund gestopft", indem er ihm von seinem Standorte aus zur Unterbrechung des Redeflusses einen Schuh auf den Mund geworfen hat. B ist hier nicht strafbar (Art. 211), A aber wird wegen Körperverletzung angeklagt (Art. 3). Er beruft sich auf Notwehr (Art. 19, es sei Abs. 1 oder Abs. 2). Solche liegt aber nur dann vor, wenn das Thun des A, wiewohl nach schweizerischem Recht nicht strafbar, doch als nach schweizerischem Recht rechtswidrig qualifiziert werden kann, denn nur so läge ein „rechtswidriger Angriff" im Sinne des Art. 19 vor. Eine etwaige entsprechende Norm fremder Staaten käme natürlich nicht in Betracht. Wer also entgegen unserer oben geäußerten Meinung davon ausgeht, daß die Normen grundsätzlich nur die Begehung im Inlande verbieten, würde zu der Konsequenz gedrängt sein, daß von Notwehr keine Rede sein könne.

Unseres Erachtens ist aber ein derartig beschränkter Wirkungskreis einer Norm nur dann beizulegen, wenn der Inhalt des Gebots bezw. Verbots seiner Natur nach ein rein inländisches Gepräge trägt. Derartige sich selbst beschränkende Normen wüßten wir aus dem ersten Buche des Entwurfs (Verbrechen) nicht namhaft zu machen. Von den Übertretungen möchten dagegen wohl z. B. Art. 223 (Nichtanzeigen eines Fundes), Art. 226 (Halten von Spielbanken), Art. 251 (Halten wilder Tiere ohne polizeiliche Bewilligung) usw. hierher gehören.

ad 2. Da heutzutage die Behandlung der Fremden gegenüber den Einheimischen nicht eine grundsätzlich verschiedene ist, so darf man wohl auch in krimineller Beziehung als den Willen des Gesetzgebers präsumieren, daß die Verhaltungsimperative sich gleicherweise an den Ausländer wie an den Inländer richten. Vermögensschädigungen, Lebens- und Leibesverletzungen usw. sind zweifellos jedwedem Individuum verboten.

Auch hier wieder würde eine Einschränkung nur aus dem etwaigen rein nationalen Inhalt der einzelnen Norm zu entnehmen sein. Zu diesen sich selbst einschränkenden Normen dürften nun nicht diejenigen zu zählen sein, die den Strafdrohungen der Art. 172 und 173 des Entwurfs zu Grunde liegen. In diesen Artikeln

wird Strafe gedroht allen denen, die im Inlande oder als Schweizer oder in der Schweiz Wohnhafte im Auslande einen Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft oder einen militärischen Landesverrat begehen[45]). Es könnte scheinen, als gelte hier die Norm unbedingt nur dem Inländer und inländischen Einwohner, dem Ausländer dagegen nur insoweit, als Begehung in der Schweiz in Frage stände. Allein sollte wirklich die Schweiz die einschlägigen Auslandshandlungen von Ausländern für rechtlich irrelevant oder gar rechtmäßig erklären wollen? Das würde sie thun, wenn sie sie nicht verböte. Unseres Erachtens ist die Meinung doch wohl die, daß jene Handlungen rechtswidrig (daher z. B. Notwehr begründend) sein sollen, und lediglich die Bestrafung nicht für angezeigt gehalten wird. Statt ihrer wird nämlich vielfach das Kriegsrecht eingreifen.

Dagegen dürften zu den zwischen dem nationalen und nicht nationalen Thäter unterscheidenden Normen mit einer kleinen Modifikation wohl diejenigen gehören, auf denen sich die Strafdrohungen gegen Amtsverbrechen (Entwurf Art. 200 ff.) aufbauen. Mit einer Modifikation insofern, als hier die Vorschriften nicht den schweizerischen Unterthanen, welche Beamte sind, gelten, sondern den „schweizerischen Beamten", sollten sie auch das schweizerische Indigenat nicht haben. Daß diese Normen nur solchen Personen gelten, die zu dem Behörden- und Angestelltenorganismus der Schweiz gehören, dürfte sich aus der Erwägung ergeben, daß der Staatsdienst und sonstige öffentliche „Dienste" einen wesentlich internen Charakter tragen. Die Schweiz hat, wenigstens für die Regel, kein Interesse daran, daß fremdstaatliche Beamte ihr Amt gehörig führen. Um deswillen läßt sich nicht vermuten, daß schweizerische Rechtssätze eine Normierung ihres Verhaltens im Amte enthalten sollten.

ad 3. Endlich möchten wir auch behaupten, daß die schweizerischen Normen in Ansehung der Objekte, gegen die sich der Angriff richtet, zwischen schweizerisch und nichtschweizerisch grundsätzlich keinen Unterschied machen. Diese Gleichstellung findet schon in den Sätzen über die Strafbarkeit seinen Ausdruck, insofern das Territorialprinzip den Ausgangspunkt bildet, welches nicht einmal für

[45]) Nicht zu billigen ist es vom gesetzgebungstechnischen Standpunkte aus, wenn der Text des Gesetzes, wie in Art. 172 und 173, den Thäter ungenau mit „wer —" bezeichnet und nur in einer Anmerkung durch Verweisung auf Art. 4 gewissermaßen berichtigt wird.

die Bestrafung zwischen Verletzung inländischer und Verletzung ausländischer Interessen einen Unterschied macht. Die einheitlich für beide statuierte Strafdrohung ist die Konsequenz einer einheitlich beide Arten von Interessen schützenden Norm. Von vornherein klar ist, daß diese Gleichstellung namentlich für den Normenschutz von Leib und Leben, Vermögen und Ehre gilt. Wir möchten auch meinen, daß bei den Konkursverbrechen und den ihnen verwandten Delikten (Art. 87—92 des Entwurfs) gleichmäßig an inländische und ausländische Konkurs- und Beitreibungsverfahren zu denken ist. Auch bei den Delikten gegen die Rechtspflege (Art. 192 ff. vgl. Art. 230) ist der bezügliche Zweifel wohl im selben Sinne zu beheben; es dürfte doch z. B. gewiß gemeint sein, daß jemand, der von der Schweiz aus z. B. an eine badische Staatsanwaltschaft eine falsche Strafanzeige macht, unter Art. 192 falle. Immerhin wäre redaktionell erwünscht, daß die Fassung der Art. 87 ff., 192 ff. über den Willen des Gesetzgebers keinen Zweifel ließe.

Es gibt indessen auch eine ganze Anzahl von Normen, die entweder nur auf ein inländisches oder nur auf ein ausländisches Objekt zu beziehen sind.

a) Nur das Inland ist geschützt durch die Normen gegen den Hochverrat[46]), gegen Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft, gegen militärischen und diplomatischen Landesverrat (Art. 171—174). Auch die politischen Rechte, deren Ausübung die in Art. 178 und 179 liegende Norm schützt, sind wohl nur schweizerische (solche, die vom Bunde oder einem Kanton gewährt werden[47])); darauf deuten die ein spezifisch schweizerisches Gepräge tragenden Begriffe des „Referendums" und der „Initiative" hin; auch sprach der allerdings im Kommissionalentwurf weggefallene Art. 161 des Entwurfs II, der in denselben Zusammenhang gehörte, von der „Bundesverfassung". Ebenso werden die „Verbrechen gegen die Staatsgewalt" (Art. 180—191) in dem beschränktem Sinne zu verstehen sein, daß sich die Schweiz nur den Schutz der eignen Staatsgewalt angelegen sein läßt. Für das deutsche Reichsstrafrecht ist kontrovers, ob z. B. der den Widerstand gegen die Staatsgewalt bestrafende § 113 St.G.B. auch auf Widerstand gegen fremde Be-

[46]) Vgl. aber unser Postulat oben S. 328.

[47]) Vgl. Stooß, Begründung zu dem Entwurf von 1894, S. 226 über die „Wahlen".

hörden zu beziehen sei, was richtiger Auffassung nach zu verneinen ist. Es wäre zu wünschen, daß die Schweiz diese Kontroverse nicht erst aufkommen ließe, sondern das Gesetzbuch deutlich sprechen ließe. Allerdings würden wir auch den Text des Entwurfs, wie er jetzt lautet, dahin auslegen, daß die darin näher bezeichneten Angriffe nur wenn gegen die inländische Staatsgewalt verübt, gemeint seien. Dafür spricht z. B. Art. 186 (Werbung), der offensichtlich nur die schweizerische Militärhoheit im Auge hat, in Verbindung mit der Erwägung, daß der ganze Abschnitt wohl in der fraglichen Beziehung einen einheitlichen Grundgedanken hat. Neben den Verbrechen gegen die Staatsgewalt haben wir dann noch namhaft zu machen die in Art. 240, 241, 242, 244, 251 mit Strafe bedrohten Übertretungen. Wenn in ihnen von „Polizeiangestellten", „amtlichen Bekanntmachungen," „Polizei," „gerichtlicher staatlicher Ermächtigung," „polizeilicher Bewilligung" die Rede ist, so wird immer nur an die schweizerische Staatshoheit zu denken sein, sodaß z. B. derjenige nicht normwidrig handelte und daher nicht strafbar wäre, der einen badischen Polizeibeamten in der Schweiz an der Ausübung seines Dienstes, an der Überführung eines Häftlings auf der Straße von Büsingen nach Randegg[45]), hinderte oder störte. Endlich sind auch die Übertretungen anläßlich eines Konkurs- oder Beitreibungsverfahrens, mit denen sich Art. 253 und 254 befassen, im Gegensatz zu den oben erwähnten Konkursverbrechen ausschließlich auf schweizerische Konkurs- bezw. Beitreibungs-Verfahren zugeschnitten.

b) Das Gegenstück bilden Normen, die ausdrücklich nur ausländische Interessen schützen. Hierher gehört die Norm des Art. 177, wonach die völkerrechtswidrige Verletzung fremden Staatsgebiets verboten ist. Beiläufig sei darauf hingewiesen, daß die Fassung dieses Artikels unbeschadet seines Inhalts recht wohl verdeutlicht werden könnte, indem etwa gesagt würde:

„Wer auf fremdem Staatsgebiet sich einen fremder Staatsgewalt zukommenden Hoheitsakt anmaßt, wird .... bestraft."

b) Die Strafgesetze in internationaler Beziehung.

I. Der internationalrechtliche Umfang der Strafgesetze ist nicht ohne weiteres derselbe, wie der der Normen. In weitgehender Weise

[45]) Deutsch-schweizerische Übereinkunft vom 21. September 1895 (oben Anm. 2a) Art. 2.

unterscheidet oft das Strafgesetz, wo die Norm nicht unterschied, zwischen inländischer und ausländischer Begehung, inländischem und ausländischem Thäter usw. Das bedeutet, daß, wie in andern, so auch in den internationalrechtlichen Beziehungen, nicht alles Unrecht auch strafbar ist.

Nach dem Entwurf sind im Hinblick auf den Begehungsort strafbar:

1. stets und unbedingt die im Inland begangenen Thaten, sie seien Verbrechen oder Übertretungen (Art. 3, 210);

2. Auslandsdelikte nur bedingt, nämlich wenn es sind

a) Hochverrat oder diplomatischer Landesverrat;

b) Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft oder militärischer Landesverrat, begangen von einem Schweizer oder in der Schweiz wohnhaften Ausländer;

c) Verbrechen, für die nach schweizerischem Recht die Auslieferung bewilligt werden könnte, begangen

α) von einem Schweizer, der alsdann in der Schweiz betreten oder der Eidgenossenschaft ausgeliefert wird;

β) oder an einem Schweizer von einem Ausländer, der alsdann in der Schweiz betreten und nicht an das Ausland ausgeliefert wird;

d) Falschmünzerei, Fälschung von Banknoten und Emissionspapieren, vorsätzliche Sprengstoffverbrechen, Mädchenhandel, begangen von einem Ausländer, der alsdann in der Schweiz betreten und nicht an das Ausland ausgeliefert wird (Art. 4 und 5).

Im Auslande begangene Übertretungen sind stets straflos (Art. 211).

Der Entwurf schweigt über den Zeitpunkt, auf welchen der Begriff „Inland" (bezw. „Ausland") zu beziehen ist. Unzweifelhaft ist dabei aber an die Zeit der That gedacht; das bedeutet:

Thaten, die nicht unter Art. 4 oder 5 fallen, werden, wenn das Gebiet, auf dem sie begangen sind, z. B. der Begehung nicht zur Schweiz gehörte, dadurch nicht strafbar, daß das Gebiet nachmals der Schweiz einverleibt wird; und

Thaten, die in der Schweiz begangen sind, bleiben strafbar, auch wenn das Gebiet, auf dem sie begangen sind, später von der Schweiz abgetrennt wird.

II. Was das Subjekt der That anlangt, so wird von den Strafgesetzen grundsätzlich zwischen Ausländern und Inländern kein Unterschied in der Strafbarkeit gemacht. Die (sich aus dem oben I 2 Gesagten ergebenden) Ausnahmen sind folgende:

1. Strafbar sind nur Schweizer und in der Schweiz wohnende Ausländer, nicht strafbar andre Ausländer: bei Angriffen auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft und militärischem Landesverrat, sofern der Begehungsort im Auslande liegt[49]).

2. Strafbar sind nur Schweizer, nicht strafbar Ausländer: bei im Auslande begangenen Auslieferungsverbrechen, die nicht an einem Schweizer verübt sind[50]).

In diesen Fällen ist nun wieder die Frage nach dem Zeitpunkt der Inländer- usw. Eigenschaft aufzuwerfen. Allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien zufolge wird anzunehmen sein, daß dieselbe im Zeitpunkt der That vorhanden gewesen sein müsse. Ist dies richtig, so wird

> ein Thäter, der als nicht in der Schweiz wohnender Ausländer eine der Thaten unter Ziffer 1 oder als Ausländer eine der Thaten unter Ziffer 2 im Auslande begangen hat, dadurch nicht strafbar, daß er nachmals Schweizer oder (im Falle der Ziffer 1) schweizer Einwohner wird; und umgekehrt
>
> bleibt derjenige, der als Schweizer oder schweizerischer Einwohner eine der Thaten unter Ziffer 1 oder als Schweizer eine der Thaten unter Ziffer 2 im Auslande begangen hat, strafbar, auch wenn er nachmals seine schweizerische Staatsangehörigkeit oder (im Falle der Ziffer 1) sein Domizil in der Schweiz verliert.

III. Auch auf die Nationalität des Objekts legen die Strafgesetze grundsätzlich kein Gewicht, indem sie da, wo die Norm gleichmäßig ausländische wie einheimische Interessen schützte, ebenfalls unterschiedlos Strafe drohen. Der Mord, der Diebstahl usw. sind strafbar, mag der Getötete bezw. Bestohlene ein Schweizer oder

---

[49]) Vgl. oben S. 333.

[50]) Keine Ausnahme von der sub II an die Spitze gestellten Regel machen die oben I 2 d genannten Verbrechen, wiewohl Art. 5 in Ansehung ihrer nur Ausländer als Thäter erwähnt: die Begehung durch einen Inländer fällt unter Ziffer I 2 c α. Diese Verbrechen bilden sohin eine Ausnahme von der in Ziffer II 2 behandelten Ausnahme.

Fremder sein. Es gibt in dem Entwurf allerdings eine Reihe von Verbrechensthatbeständen, bei denen die Gleichstellung fraglich erscheinen könnte. Es sind dies folgende:

a) der Thatbestand des Art. 98: Versetzung der Bevölkerung in Schrecken durch Drohungen usw.; vgl. auch Art. 229 Abs. 2;
b) derjenige der Urkundendelikte, Art. 136 ff.;
c) derjenige der Geldddelikte, sowie der an staatlichen Wert- und Warenzeichen begangenen Fälschungen, Art. 142 ff., 237, 238;
d) derjenige der Delikte gegen den Eisenbahn-, Dampfschiffs-, Telegraphen- und Telephonbetrieb, Art. 168—170[51]).

ad a) könnte eine vorsichtige Auslegung die Wendung „die Bevölkerung" auf die Bevölkerung der Schweiz beziehen wollen. Nun mag richtig sein, daß dabei jedenfalls in erster Linie an das Schweizervolk zu denken ist[52]). Aber für die Regel verbindet man doch mit dem Ausdruck „Bevölkerung" einen unpolitischen Sinn; man spricht von „Bevölkerung" einer Stadt, eines nur geographisch in Betracht kommenden Landstrichs, etwa des Alpengebiets, von der Bevölkerung Europas usw. Und da auch der Thatbestand selbst keine politische Färbung hat, so wird unter Bevölkerung schlechthin zu verstehen sein: eine Mehrheit von Menschen, die auf einem gewissen größern Raume seßhaft ist.

ad b) konnte noch der zweite Entwurf — Art. 124 ff. — den Zweifel aufkommen lassen, ob auch unerlaubte Anfertigung usw. ausländischer Urkunden strafbar sein solle. Jetzt — im Kommissionalentwurf — wird derselbe durch Art. 152 in bejahendem Sinne ausdrücklich entschieden.

ad c) sprach sich der Entwurf II ebenfalls nicht über die Nationalität der Objekte (Geld usw.) aus[53]). Jetzt greift auch hier

---

[51]) In allen diesen Fällen kann u. E. nicht zweifelhaft sein, daß auch da, wo die Objekte ausländische sind, das betr. Thun verboten ist, daß also die Norm nicht unterscheidet. Wohl aber könnte die Tragweite des Strafgesetzes zu Bedenken Anlaß geben.

[52]) So spricht Stooß in den Motiven zu dem im Kommissionalentwurf fortgefallenen, aber mit dem oben im Text behandelten Art. 98 eng verwandten Art. 93 seines zweiten Entwurfs (1894) — „Aufhetzung der Bevölkerung" — S. 178—179 nur vom Schweizervolk.

[53]) S. jedoch Stooß in der Begründung S. 210, 211.

der Art. 152 ein, indem er den Unterschied von ausländischem und inländischem Gelde, ausländischen und inländischen Wert- und Warenzeichen ausdrücklich für bedeutungslos erklärt.

ad d) wird bei der engen Interessensolidarität der Staaten in Ansehung des Eisenbahn-, Dampfschiffs-, Telegraphen- und Fernsprechverkehrs, man könnte fast sagen der Unmöglichkeit, diesen Verkehr nach nationalen Gesichtspunkten zu teilen, unbedenklich anzunehmen sein, daß auch hier die Strafgesetze nicht unterscheiden. Es würde also z. B. derjenige, der in Basel eine mit Explosivstoffen gefüllte Kiste aufgibt, durch die die Sicherheit des elsässischen Eisenbahnverkehrs auf der Strecke Basel-Mülhausen gefährdet wird, nach Art. 168 zu strafen sein.

Dagegen greift in Durchbrechung der an die Spitze gestellten Regel eine verschiedenartige Behandlung der gegen inländische und der gegen ausländische Interessen gerichteten Handlungen in folgenden Fällen Platz[54]):

1. Bei den Auslandsverbrechen wird grundsätzlich allgemeine Strafbarkeit nur dann ausgesprochen, wenn das Verbrechen „*an einem Schweizer*“ begangen ist; bei den nicht „an einem Schweizer“ im Auslande begangenen Thaten ist grundsätzlich[55]) nur der Schweizer strafrechtlich verantwortlich (Art. 5 des Entwurfs).

2. Umgekehrt wird durch Art. 175 und 176 nur ein gegen *fremdländische* Interessen gerichtetes Verhalten für strafbar erklärt, während das gleichinhaltliche Verhalten, gerichtet gegen die Schweiz, straflos bleibt[56]). Irrig wäre hier die Annahme, es sei schon die Rechtswidrigkeit differenziert. Wenn die Schweiz ein fremdes Volk zu beschimpfen, seine Hoheitszeichen böswillig wegzunehmen usw. verbietet, um wieviel mehr muß es ihr Wille sein, daß auch die Beschimpfung des eignen Volks usw. unzulässig sei.

---

[54]) Es sei hier wieder daran erinnert, daß die Fälle hier ausscheiden, in denen die Nationalität des Angriffsobjekts schon für die Rechtswidrigkeit von Bedeutung ist, wie z. B. die Fälle des Art. 4 des Entwurfs.

[55]) Ausnahme: bei Falschmünzerei und verwandten Verbrechen, vorsätzlichen Sprengstoffverbrechen und Mädchenhandel.

[56]) Vgl. hierzu v. *Lilienthal* a. O. S. 348 betr. den dem jetzigen Art. 176 entsprechenden Art. 158 des zweiten Entwurfs. — Zu Art. 175 — Beschimpfung eines fremden Volks — hatte noch der zweite Entwurf ein Seitenstück in der Beschimpfung des Schweizervolks, Art. 156. Letzterer ist aber gestrichen worden.

Aber wie gesagt, strafbar ist solches normwidrige Thun nur, wenn es gegen fremde Mächte gerichtet ist[57]).

IV. Scheinbar stellt Art. 5 für die im Auslande begangenen Thaten (ausschließlich der in Art. 4 geregelten Hoch- und Landesverratsfälle und Angriffe auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft) besondere, für die Inlandsdelikte nicht geltende Bedingungen der Strafbarkeit auf, indem er verlangt, daß der schweizerische Thäter nach Begehung der That in der Schweiz betreten oder der Eidgenossenschaft ausgeliefert wird; und daß der ausländische Thäter nach Begehung der That in der Schweiz betreten und nicht an das Ausland ausgeliefert wird. Allein diese Bestimmungen beruhen dem Ausdruck nach auf einer unklaren Vermischung von Strafrecht und Strafprozeßrecht und werden trotz ihres Wortlauts richtigerweise nur in dem Sinne zu deuten sein, daß sie Prozeßvoraussetzungen aufstellen, nicht einen materiellstrafrechtlichen Inhalt haben.

Irren wir nicht, so ist die Wurzel des Übels hier der Glaube, es nötige die Begrenztheit der Gebietshoheit zu derartiger Einengung der Strafjustiz, es könne der Staat sich nur mit den innerhalb seiner Grenzpfähle befindlichen Personen kriminell befassen. Materiellstrafrechtlich genommen kommt diese Auffassung auf eine völkerrechtliche Pflicht zur Einhaltung des Territorialprinzips hinaus: strafbare Handlungen sind vorhanden, aber auch nur vorhanden, wenn die That im Inlande begangen wurde; es kann durch nachträglichen Eintritt des Thäters in das inländische Gebiet kein Strafanspruch erwachsen, und umgekehrt geht der Strafanspruch nicht dadurch unter, daß der Thäter nach der That dieses Gebiet verläßt. Etwas ganz andres ist die Herleitung von Schranken für die Gerichtsbarkeit aus der Territorialhoheit: sie ist in dem Sinne unternommen worden, daß eine Jurisdiktionsgewalt dem Staate über die z. B. des Prozesses im Inlande weilenden Individuen und nur über diese zustehe. Dann bedeuten Eintritt ins Land und Austritt aus demselben gleichzeitig Beginn und Ende der Gerichtsgewalt, während hinwiederum Zeit und Ort der That völlig gleichgültig sind. In Wahrheit beruhen beide angeblichen Konsequenzen

---

[57]) Auch unter Art. 131—133 ist die Beschimpfung des Schweizervolks nicht zu bringen, da diese, wie namentlich der Ausdruck „jemanden" erweist, nur auf die Beleidigung physischer Personen beziehbar sind.

der Gebietshoheit, die materiellstrafrechtliche wie die prozessuale, auf Irrtum[58]), d. h. es ist in Wahrheit kein Staat behindert, sich für ausländische Thaten Strafansprüche beizulegen und seine Gerichtsbarkeit auf Personen auszudehnen, die sich auswärts befinden. Aber mag dem sein, wie ihm wolle, jedenfalls kann es nur zur Verwirrung führen, wenn die beiden verschiedenen Gesichtspunkte, der materiellrechtliche und der prozessuale, zusammengeworfen werden. Dies ist leider in Art. 5 des Entwurfs wenigstens dem Ausdruck nach geschehen. Indessen möchten wir meinen, daß über die wahre Willensmeinung der Redaktoren der Sache nach ein Zweifel nicht möglich ist.

Denn wenn Art. 5 ausspricht, es solle der Schweizer, der im Auslande delinquiert habe, nur dann bestraft werden, wenn er in der Schweiz betreten oder der Eidgenossenschaft ausgeliefert werde, und der Ausländer, der im Auslande delinquiert habe, nur dann, wenn er in der Schweiz betreten und nicht an das Ausland ausgeliefert werde, so wollen diese Bedingungen im Grunde genommen nur ausdrücken, daß die Schweiz des Thäters habhaft sein, ihn in ihrer Gewalt haben müsse, daß sie somit faktisch zur Bestrafung in der Lage sein müsse. Also diese Bedingungen fassen die Realisation des Strafanspruchs im Auge. Es liegt auf der Hand, daß für die materiellrechtliche Frage der Strafbarkeit nichts darauf ankommt, ob die Verwirklichung der Strafdrohung auch möglich ist. Der Strafanspruch besteht gleichmäßig gegen denjenigen, der sich dauernd dem Arme der Justiz zu entziehen versteht, wie gegen denjenigen, der nicht so geschickt war. Nun ist zwar das Habhaftsein auch durchaus nicht juristisch eine begriffsnotwendige Voraussetzung eines Prozesses. Wohl aber hat eine gesetzgeberische Bestimmung, die jenes zur Prozeßvoraussetzung macht, vernünftigen Sinn, insofern darin ausgesprochen liegt, daß der Staat an der Durchführung des Strafanspruchs kein Interesse habe, so lange der Thäter auswärts weile. Den in Rede stehenden Bedingungen des Art. 5 wird somit lediglich ein prozeßrechtlicher Charakter beizulegen sein[59]). Sie würden damit nicht die einzigen prozessualen Bestimmungen des Entwurfs sein; prozessual ist z. B. auch der In-

---

[58]) Vgl. das oben S. 323 über die Gebietshoheit Bemerkte, und v. Kries Lehrb. des Strafproz. S. 82 ff.

[59]) S. auch Lammasch a. O. S. 136.

halt des Art. 2 (Strafantragsrecht), des Art. 45 (Bestimmung des zuständigen Gerichts bei Realkonkurrenz) usw. Auch ohne Vorgänger würden sie nicht sein; vielmehr bestimmte schon § 29 des aargauischen Zuchtpolizeigesetzes in deutlich prozeßrechtlicher Terminologie:

> Hat ein Einwohner des Kantons in einem andern Staatsgebiete ein Vergehen begangen und sich dort der strafrechtlichen Verfolgung entzogen, so kann er an seinem Wohnorte belangt werden[60]).

Inhalt und Bedeutung des Art. 5 aber würden alsdann die sein: Die im Ausland begangenen Auslieferungsverbrechen sind gleich den im Inlande begangenen strafbar; der Strafanspruch entsteht bei ihnen in demselben Moment, in dem er bei inländischer Begehung entstehen würde; aber wenn es sich um ein Auslandsdelikt handelt, so sollen alle prozessualen Schritte solange unterbleiben und unzulässig sein, als nicht die Person des Thäters im Bannkreise der Schweiz sich thatsächlich befindet. Damit ist nicht bloß gesagt — wie Lammasch anzunehmen scheint[61]), — daß ein Kontumazialurteil nicht ergehen solle, sondern daß überhaupt keine Prozeßakte, auch nicht solche vorbereitender Art[61a]), wie Erlaß eines Haftbefehls, Vermögensbeschlagnahme u. dgl. ergehen sollen. Damit ist weiter gesagt, daß ein gegen den anwesenden Thäter begonnener Prozeß nicht fortrücken kann, wenn der Beschuldigte auf irgend welche Weise aus der Schweiz sich entfernt.

Zweifelhaft konnte die prozessuale Natur der fraglichen Bedingungen noch für den zweiten Entwurf sein. Dieser erforderte zur Bestrafung der ausländischen Auslieferungsdelikte unbedingt „das Betreten des Gebiets der Schweiz", gleichfalls ob es sich um die That eines Ausländers oder Einheimischen handelte. Dies wurde dahin ausgelegt, daß der Thäter freiwillig in das Land gekommen sein müsse, daß mithin die Schweiz die Auslieferung nicht erwirken könne[62]). Diese Unzulässigkeit der Auslieferung ließ sich nun recht wohl

---

[60]) S. Fervers a. O. S. 276 und Anm. 3 daselbst.

[61]) a. O. S. 136.

[61a]) ausgenommen in Verbindung mit einem Auslieferungsbegehren s. unten S. 344.

[62]) v. Lilienthal a. O. S. 267; Fervers a. O. S. 296 im Hinblick auf die gleichinhaltliche Bedingung des Neuenburgischen Gesetzes, daß der Thäter „rentre sur le territoire du Canton".

als eine Konsequenz des Umstandes deuten, daß ein Strafanspruch noch nicht entstanden war, so lange nicht der Thäter den Boden der Schweiz betreten hatte[63]); es wäre ungereimt gewesen, die Auslieferung eines Menschen begehren, von dem z. Z. noch gar nicht gesagt werden konnte, er habe eine strafbare Handlung begangen. Aber die einzig mögliche Konstruktion war dies nicht. Mit ganz demselben Recht ließ sich behaupten, daß gemeint sei: ein Strafanspruch sei zwar entstanden, seine Bethätigung solle aber an die Bedingung des freiwilligen Eintritts des Thäters in das Land geknüpft sein. Und diese Deutung hätte wohl die innere Wahrscheinlichkeit für sich. Das zeigt sich besonders im Falle eines Austritts des Thäters aus dem Lande. Wer dem Eintritt materiellrechtliche Wirkung beilegt, der steht vor der Alternative,

> entweder den Austritt als Straftilgungsgrund zu behandeln; dann würde der Wiedereintritt wieder ein Aufleben des Strafanspruchs bedeuten, und so ein fortwährendes Entstehen und Endigen des Strafanspruchs eintreten, wenn der Thäter z. B. als Geschäftsreisender fortwährend die Grenze hin und her passierte — eine auf materiellstrafrechtlichem Gebiete wohl unmögliche Konstruktion;
>
> oder den erstmaligen Eintritt dauernd den Strafanspruch begründen zu lassen; dann aber würde im Falle spätern Austritts sehr wohl Auslieferung zulässig sein, während diese doch bei den Thaten der fraglichen Art unbedingt, für immer, ausgeschlossen sein soll.

In dem jetzigen Entwurf ist nun die materiellstrafrechtliche Auffassung dadurch geradezu unmöglich gemacht, daß die Bestrafung des Schweizers wegen ausländischer Auslieferungsdelikte zugelassen wird

> sowohl im Falle er in der Schweiz betreten wird, als auch wenn er der Eidgenossenschaft ausgeliefert wird[64]).

Es ist also Auslieferung für statthaft erklärt, ohne daß zuvor der Thäter den Boden der Schweiz einmal betreten haben müßte. Damit ist gesagt, daß die That eben eine strafbare Handlung, daß ein Strafanspruch schon entstanden ist. Das Betreten des Gebiets

---

[63]) Vgl. Fervers a. O. S. 296.

[64]) Die Änderung beruht wohl auf Lammaschs Bemerkungen a. O. S. 136.

und die Auslieferung haben also nur die Bedeutung, daß nunmehr prozediert werden kann; bis dahin darf das nicht geschehen. Hier ist freilich der Einwand zu gewärtigen: die Thatsache, daß Auslieferung statthaft sei, mache auch unsre prozeßrechtliche Auffassung hinfällig, denn die Auslieferungserwirkung sei ja Prozeßmaßregel. Das würde aber irrig sein. Die Auslieferung löst sich aus dem Rahmen eines Strafprozesses vollständig heraus, ihre Erwirkung erscheint nicht als Teil des Verfahrens, sondern als ein getrennter, das Verfahren ermöglichender Akt.

Das zuletzt über den Text des Kommissionalentwurfs Gesagte bezieht sich nun allerdings unmittelbar nur auf den Schweizer, der in der Fremde Auslieferungsverbrechen begeht; der Ausländer soll dagegen nach Art. 5 nur unter der Bedingung bestraft werden, daß er in der Schweiz betreten wird (und einer weitern, hier noch nicht interessierenden Bedingung). Also wird anzunehmen sein, daß sich die schweizerischen Behörden um seine Auslieferung seitens des Auslandes an die Schweiz nicht bemühen sollen. Insofern waltet hiernach Uebereinstimmung mit Entwurf II ob. Daß wir nicht genötigt sind, hier materiellrechtliche Bedeutung anzunehmen, geht aus dem oben zu Entwurf II Gesagten zur Genüge hervor. Selbst wer aber die dortigen Ausführungen nicht billigen sollte, wird nicht umhin können, die materiellrechtliche Auffassung aus dem Grunde aufzugeben, weil im Kommissionalentwurf das Betreten der Schweiz beim Schweizer nur prozeßrechtliche Bedeutung hat, und schwerlich beim Ausländer andern Sinn haben kann, sondern beide Fälle wohl einheitlich zu konstruieren sind. Dazu treten noch Erwägungen besonderer Art betreffs des Ausländers, die zu Ungunsten der materiellstrafrechtlichen Auffassung schwer ins Gewicht fallen. Nämlich die zweite Bedingung, die nach Art. 5 außer dem Aufenthalt des ausländischen Thäters in der Schweiz kumulativ vorhanden sein muß, geht dahin, daß derselbe nicht an das Ausland ausgeliefert wird. Gesetzt, es handle sich in Art. 5 um Strafbarkeitsbedingungen, so wäre nun eine doppelte Auffassung möglich: entweder durch die Nichtauslieferung sei die Strafbarkeit suspensiv oder sie sei durch die Auslieferung resolutiv bedingt.

a) Folgen wir der erstern Auffassung, so bedeutet das: Entstehung oder Nichtentstehung des Strafanspruchs bleibt solange in der Schwebe, bis klargestellt ist, daß keine Auslieferung stattfindet. Nun läßt sich das Feststehen dieser Negative nicht eher behaupten,

als bis der Betreffende tot ist. Denn bis dahin bleibt eine Auslieferung selbst dann denkbar, wenn die Auslieferungsfrage von der Behörde geprüft und negativ entschieden war; solches Verfahren trägt ja in keiner Weise den Charakter der Endgültigkeit, es kann jederzeit beliebig wieder aufgenommen werden. Der Strafanspruch würde also erst mit dem Tode des Thäters ein unbedingter werden. Über die Unbrauchbarkeit dieses Resultats aber würde vermutlich der Trost nicht hinweghelfen, daß dem Eintritt der Bedingung rückwirkende Kraft beigelegt würde! Ein derartig suspensiv bedingter Strafanspruch würde ein Seitenstück sein zu dem Vermächtnis, das ein Erblasser mit der Bedingung dem Legatar ausgesetzt hat, daß dieser nicht ein Staatsamt übernehme, nicht das große Loos gewinne u. dgl., nur mit dem Unterschiede, daß hier civilistisch einstweilen bis zur Entscheidung über die Bedingung, durch Kautionsstellung seitens des Vermächtnisnehmers geholfen werden kann, während mit dem in der Schwebe befindlichen Strafanspruch schlechterdings nichts anzufangen ist.

Um ein erträgliches Ergebnis zu gewinnen, müßte man also wenigstens den Gesetzentwurfstext berichtigend dahin umdeuten, daß nicht „die Nichtauslieferung", sondern der Formalakt der behördlichen Feststellung der Nichtauslieferung in condicione sei. In ähnlicher Weise erklären nach jetzigem Recht Glarus, Zürich, Schwyz, St. Gallen, gewisse Handlungen nur dann strafen zu wollen, „sofern die von der auswärtigen zuständigen Behörde begehrte Auslieferung (von dem Kanton) verweigert wird[63])." Nur hat freilich die hier gewählte Fassung der Bedingung die Konsequenz, daß, wenn das Ausland überhaupt kein Auslieferungsbegehren stellt, z. B. weil nach dortigem Recht die That nicht strafbar, die Bedingung ausfällt. Deshalb müssen wir einen Schritt weiter gehen und die „Feststellung der Nichtauslieferung" von zuvorigem Auslieferungsbegehren oder -Nichtbegehren des fremden Staates unabhängig stellen. Von vornherein ist nun klar, daß ein behördlicher Formalakt eine recht seltsame materiellrechtliche Strafbarkeitsbedingung wäre; besonders auffallend wäre das Ergebnis dann in dem Falle, daß das Ausland nicht auf Auslieferung angetragen hat; denn alsdann hätte es die Behörde ganz in der Hand, ob sie die Feststellung treffen wollte oder nicht, und damit,

[63]) Vgl. Fervers a. O. S. 293—294.

ob sie den Strafanspruch ins Leben rufen wollte oder nicht. Solche behördliche Entscheidungen im einzelnen Falle pflegen aber doch gemeiniglich nur über die Realisation der Strafansprüche zu befinden, nicht über das Gegebensein oder Nichtgegebensein einer strafbaren Handlung. Da ferner die behördliche Entschließung, wie schon berührt, eine wechselnde sein kann, so würde eine und dieselbe That zu verschiedenen Zeitpunkten strafbar, nicht strafbar und wieder strafbar sein können. Beispielsweise: die ursprünglich verweigerte Auslieferung wird später infolge einer Änderung des Auslieferungsvertrages auf erneutes Auslieferungsbegehren gewährt; es gelingt aber dem Delinquenten zu entkommen und das Schweizer Bürgerrecht zu erwerben, sodaß nunmehr die anderweite Auslieferung versagt wird. Dann müßte folgerichtig ein Entstehen, Enden und Wiederentstehen des Strafanspruchs angenommen werden. Es bedarf nicht der Ausführung, daß ein derartiges Schwanken dem Wesen des materiellen Strafrechts durchaus fremd ist.

b) Einen erheblich gefünderen Charakter würde die Konstruktion tragen, welche die Denkform der Resolutivbedingung verwertet. Mittels ihrer würde das Ergebnis erzielt werden, daß der Strafanspruch perfekt ist und ihm nur durch eine später erfolgende Auslieferung der Lebensfaden abgeschnitten wird. Aber mit den Prinzipien des Strafrechts würde auch dieses Ergebnis nicht harmonieren. Denn daß ein behördlicher Akt die Strafbarkeit sollte resolvieren können, wäre doch wohl ein Unikum. Dazu käme, daß nach erfolgter Auslieferung wiederum sehr wohl der Fall eintreten könnte, daß der Thäter entkäme und eine abermalige Auslieferung von seiten der Schweiz versagt würde, etwa weil der Thäter Schweizer geworden wäre; dann würde man wohl nicht anders deduzieren können, als folgendermaßen: der Strafanspruch ist durch den Eintritt der Resolutivbedingung (durch die erfolgte Auslieferung) endgültig hinfällig geworden, und damit muß es sein Bewenden haben.

Aus allen diesen gekünstelten und doch vom materiell-strafrechtlichen Standpunkte aus nicht anders möglichen Konstruktionsversuchen heraus kommen wir also zu keinem befriedigenden Ziele. Faßt man dagegen die fragliche Bedingung schlicht und einfach in prozessualem Sinne und zwar als Resolutivbedingung auf, so ergibt sich folgendes Bild: Die That ist strafbar; der Strafanspruch geht auch durch Auslieferung nicht unter; es ist somit ein Ver-

fahren sofort statthaft; nur erreicht ein etwa anhängig gemachter Strafprozeß seine Endschaft, wenn der Thäter ausgeliefert wird. Sollte dann später (wegen Entkommens des Thäters usw.) sich herausstellen, daß die Auslieferung nicht zur ausländischen Bestrafung geführt hat, so steht einem neuen Verfahren — prozessualischen Grundsätzen gemäß — nichts im Wege, nur daß auch dieser zweite Prozeß durch eine zweite Auslieferung beendigt werden würde. Ob sich die Redaktoren des Entwurfs die Sache nicht in dieser Weise vorgestellt haben sollten?

Sind die vorstehenden Ausführungen richtig, so ergibt sich daraus die Notwendigkeit einer Umformung des Art. 5 des Kommissionalentwurfs. Entweder nämlich müssen die betreffenden Bedingungen als nicht in ein Strafgesetzbuch gehörig ganz ausgemerzt werden[66]), oder es muß wenigstens durch ihre Formulierung klar gekennzeichnet werden, daß sie nur Prozeßvoraussetzungen sind.

V. Eine ähnliche Bewandtnis hat es mit dem Schlußpassus des Art. 5. Derselbe verordnet für alle Auslandsdelikte (die in Art. 4 genannten ausgenommen), was folgt:

> Ist die Handlung am Orte der Begehung nicht mit Strafe bedroht, so wird der Thäter nur auf Antrag der Bundesanwaltschaft verfolgt.

Auch hier wirft sich die Frage auf: Wirkt das Bestehen oder Nichtbestehen des ausländischen Strafgesetzes auf die Strafbarkeit oder nur auf die Verfolgbarkeit des Thäters ein? Das deutsche R.St.G.B. hat sich für das erstere entschieden in seinem bekannten § 4[3]; danach entsteht die inländische Strafbarkeit nur unter der Bedingung der ausländischen Strafbarkeit, der deutsche Strafanspruch erwächst nur auf der Grundlage des ausländischen. Der schweizerische Entwurf stellt sich auf den entgegengesetzten Standpunkt. Er sagt deutlich, daß nur für die Verfolgbarkeit in den einschlägigen Fällen etwas Besonderes gelten solle. Der zweite Entwurf sagte: es könne „von Strafe abgesehen werden". Schon das war wohl dahin zu deuten: Strafbarkeit sei unbedingt gegeben, nur solle es in das pflichtmäßige Ermessen der Strafverfolgungsbehörde gelegt sein, zu bestimmen, ob sie dem Thäter den Prozeß machen wolle oder nicht. Die jetzige Fassung ist noch unzweideutiger.

---

[66]) So richtig Lammasch a. O. S. 136.

Bemerkenswert ist hierbei, daß die Bedingung, an welche sich die prozessuale Besonderheit knüpft, negativ, nicht positiv gefaßt ist — wie dies auch bei Einnahme des prozessualen Standpunkts gar nicht anders sein kann. Handelt es sich um materiell-rechtliche Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit, so ist denkbar sowohl die Anordnung:

> die That soll strafbar sein, wenn sie es auch am Orte der Begehung ist, — positiv —;

als auch die Anordnung:

> die That soll nicht strafbar sein, wenn sie es am Orte der Begehung nicht ist — negativ.

Die Fassung wird höchst bedeutsam bei den auf staatenlosem Gebiet verübten Thaten. Da das deutsche R.Str.G.B. die positive Fassung gewählt hat, so ist für dieses die Straflosigkeit der auf staatenlosem Raume begangenen Thaten die auch von der herrschenden Meinung gegen Binding, v. Liszt, Hugo Meyer u. a. anerkannte Konsequenz; denn wenn eine Bedingung, die positiv gestellt ist, unmöglich eintreten kann, so darf man sie doch nicht pro non scripta ansehen, sondern muß die Folge ziehen, daß mit ihr auch das Bedingte, die Strafbarkeit, hinwegfällt. Dagegen ist klar, daß nach dem schweizerischen Entwurf die außerhalb allen Staatsgebiets begangenen Handlungen sehr wohl bestraft werden können.

Denn nach dem Entwurf erwächst aus den Auslandsdelikten auch dann ein schweizerischer Strafanspruch, wenn sie am Begehungsorte — sei es, weil der Staat, in dessen Gebiet dieser Ort liegt, kein entsprechendes Strafgesetz hat, sei es, weil dort kein Staat besteht — straflos sind, nur kann in solchen Strafsachen, in denen es sich um eine ausländisch-straflose That handelt, ein fehlerloser Strafprozeß nur auf Antrag der Bundesanwaltschaft eingeleitet werden. Wird dieser Antrag gestellt, so steht einem verurteilenden Erkenntnis nichts im Wege[67]). Aus der prozessualischen Natur der Bestimmung ergibt sich auch die Lösung für die Frage, auf welchen Zeitpunkt es für das Vorhandensein des ausländischen

[67]) Auch gegen den Ausländer, wie hier gegen Lammasch (a. O. S. 135 bis 136) bemerkt sei. Dieser Autor nimmt an, daß der Ausländer, der in seinem Staate nach seinem Gesetz straflos gehandelt habe, nicht von der Schweiz gestraft werden dürfe, sondern straflos bleiben müsse. Vgl. hiergegen das oben S. 324 Gesagte.

Strafgesetzes ankomme. Da nämlich das Prozeßrecht grundsätzlich nur mit Zuständen der Gegenwart rechnet, so muß auch angenommen werden, daß auch in der hier in Rede stehenden Beziehung nicht die Zeit der That, sondern die des Prozesses entscheidet. Gab es also z. B. der That am Begehungsorte kein einschlägiges Strafgesetz, ist aber später ein solches dort erlassen, so ist die Strafverfolgung ohne weiteres zulässig; dagegen würde Art. 5 Schlußsatz zutreffen, es also des bundesanwaltschaftlichen Antrages bedürfen, wenn es z. B. der That im Auslande ein entsprechendes Strafgesetz gab, dieses aber später aufgehoben worden ist.

Eine Schwäche weist die im übrigen in sich schlüssige Bestimmung des Art. 5, Schlußsatz, auf: es fehlen die Direktiven, nach denen die Bundesanwaltschaft sich darüber schlüssig machen soll, ob sie die Strafverfolgung beantragt oder nicht. Augenscheinlich sind die Redaktoren des Entwurfs davon ausgegangen, daß eine Bestimmung nicht angezeigt sei, wonach für alle Fälle die Strafverfolgung ausgeschlossen werde. Aber indem sie die Bundesanwaltschaft zwischen das Gesetz und den konkreten Fall eingeschoben haben, haben sie eigentlich die Schwierigkeit nur umgangen. Daß die Bundesanwaltschaft ganz nach Willkür bald einen Fall zur Bestrafung solle bringen, bald den Thäter solle laufen lassen können, ist wohl nicht gemeint. Dann aber mußte ihr gesagt werden, welche Gesichtspunkte für sie maßgebend sein sollten. So lange in dieser Beziehung die Klarheit mangelt, wäre es besser, die ganze Bestimmung in Wegfall zu bringen.

VI. Schweizerische Strafansprüche sind in allen Fällen prinzipale, nicht subsidiäre, d. h. sie sind nicht dadurch bedingt, daß ein konkurrierender Strafanspruch des Auslandes nicht zur Geltung kommt. In den z. B. in Geltung stehenden kantonalen Strafrechten findet sich hier und da die Bestimmung, daß in gewissen Fällen die inländische Bestrafung nur dann Platz greifen solle, wenn ausländischerseits nicht eingeschritten werde[68]). Die inländische Strafjustiz will also hier nur aushilfsweise in eine Lücke einspringen. Dabei taucht wieder die doppelte Frage auf, ob das Einschreiten oder Nichteinschreiten des Auslandes auf den Strafanspruch selbst einwirken soll oder — was wohl das Richtige ist — nur auf den Prozeß, so daß in Wahrheit nur das Strafklage-

[68]) Vgl. Fervers a. O. S. 301 ff.; Stooß, Grundzüge Bd. I S. 149 f.; 153.

recht subsidiär ist. Eine einschlägige Bestimmung enthielt noch der erste Stooßsche Entwurf in Ansehung des im Auslande delinquierenden Schweizers. Der zweite Entwurf hat dieselbe aber fallen lassen. Auch im Kommissionalentwurf ist von Subsidiarität nicht die Rede, insoweit man nicht die Inhibierung des Prozesses bei Auslieferung des Ausländers, der im Auslande delinquiert hat, hierher ziehen will. Die Bedeutung dieser Bestimmung ist oben ausführlich erörtert[69]).

VII. Im Vorstehenden ist die Entstehung der Strafansprüche geprüft worden. Aber auch die Endigung derselben bedarf der international-strafrechtlichen Betrachtung, insofern die Frage aufzuwerfen ist: Gibt es Sonderbestimmungen, durch die im Hinblick auf internationale Beziehungen oder Vorgänge der Wirksamkeit des Strafgesetzes ein Ziel gesetzt wird? Die „internationalen Ereignisse" nun — man lasse diese Bezeichnung in Ermangelung einer bessern gelten —, die möglicherweise als Strafaufhebungsgründe in Betracht kommen können, sind

1. ausländische Strafjustizakte; es ist denkbar, daß diesen, gleichviel ob sie im Auslande strafaufhebende Kraft haben oder nicht, seitens des Inlandes die Kraft beigelegt wird, den inländischen Strafanspruch direkt zum Erlöschen zu bringen;
2. die im ausländischen Recht geltenden Straftilgungsgründe; es ist denkbar, daß das Inland seinen Strafanspruch mit dem konkurrierenden ausländischen zusammen untergehen läßt, sodaß der ausländische Straftilgungsgrund den inländischen Strafanspruch indirekt aufhebt.

Derartige internationale Ereignisse berücksichtigt auch der schweizerische Entwurf; er erwähnt die ausländische Strafvollstreckung, Freisprechung und Begnadigung (ad 1), sowie die ausländisch-rechtliche Verjährung (ad 2) — *aber nicht als Strafaufhebungsgründe, sondern als Gründe, die prozessual das Strafklagerecht aufheben*. Daß sie formell- und nicht materiell-rechtliche Bedeutung haben, ergibt deutlich die Fassung „es fällt die Strafverfolgung weg", „aucune poursuite n'aura lieu en Suisse" (Art. 3, 5). Diese Wendung läßt sich doch zwanglos nur auf das Strafverfahren beziehen. Freilich haben die Redak-

[69]) S. oben S. 344 ff.

toren des Entwurfs dadurch Unsicherheit in die Terminologie gebracht, daß sie den Ausdruck „Wegfall der Strafverfolgung" im vierten Abschnitt des ersten Buches, der von Begnadigung, Verjährung usw. handelt, anscheinend im materiell-rechtlichen Sinne verwenden; wenigstens deutet darauf die Abschnittsüberschrift „Wegfall der Strafe". Aber in Art. 3 ff. nötigt uns nichts, von der einfachen und nächstliegenden Deutung abzugehen und die künstliche Deutung zu wählen, daß die Strafverfolgung die Strafbarkeit bezeichnen solle.

Der nähere Inhalt der Bestimmungen ist daher unten in der Rubrik „Prozessuales" darzustellen.

VIII. Internationale Beziehungen sind möglicherweise nicht bloß — wovon bisher gehandelt worden ist — für die Frage nach dem Bestehen eines Strafanspruchs von Bedeutung, sondern auch für Art und Größe desselben.

1. Nicht undenkbar wäre, daß die Strafdrohung im Strafgesetz eine andre wäre, je nachdem es sich — bei sonst gleichem Thatbestand — um eine Inlands- oder Auslandsthat, um einen inländischen oder ausländischen Thäter usw. handelte. Dem Entwurf ist solche Scheidung fremd. Die Strafdrohung ist ausnahmslos einheitlich, der aufgestellte Strafrahmen gilt überall gleichmäßig den Fällen inländischer wie ausländischer Begehung, den Fällen der Begehung durch einen Ausländer so gut wie denen der Begehung durch einen Inländer usw. Damit befindet sich der Entwurf in Übereinstimmung wohl mit allen Strafgesetzgebungen, und es soll hier nicht untersucht werden, ob nicht die Wahl des entgegengesetzten Prinzips erwägenswert wäre. Daran hat man bis jetzt wohl kaum gedacht. Wohl aber gibt es in vielen Rechten eine Ausnahme von dem Prinzip, insofern bei gewissen Auslandsdelikten die für den gleichen Thatbestand bei inländischer Verübung geltende Strafdrohung abgelöst wird durch die ausländische mildere Strafdrohung. So im deutschem R.St.G.B. § 4[3] Abs. 2, sowie in den derzeitigen kantonalen Gesetzgebungen von Aargau, Solothurn, Wallis, Schaffhausen, Luzern, Tessin, Zug, St. Gallen[70]). Mit Recht hat der Entwurf keine Bestimmung dieser Art aufgenommen; denn ganz abgesehen davon, daß die direkte Anwendung

[70]) Vgl. Fervers a. O. S. 318 ff.; Stooß, Grundzüge Bd. I S. 161.

fremden Rechts zu großen Schwierigkeiten führen kann[71]), ist nicht recht abzusehen, wieso der Umstand, daß ein ausländischer Staat eine That milder ansieht, das Urteil des einheimischen Staates irgendwie beeinflussen soll. Die angebliche „Billigkeitserwägung" ist wohl nur ein schwächliches Auskunftsmittel, denn wenn bei dem mildern Strafgesetz des Auslandes die Billigkeit dessen Anwendung erheischt, warum ist es denn nicht billig, daß überhaupt das ausländische Strafrecht für ausländische Thaten für anwendbar erklärt werde und somit das Inland auf Aufstellung eigner Sätze insofern ganz verzichte?

2. Handelt es sich darum, von der abstrakten Strafdrohung zu der konkreten Strafe zu gelangen, so sind Erwägungen mannigfacher Art zu berücksichtigen, welche der Gesetzgeber an die Hand gibt. Auch in diese Erwägungen spielt nun denkbarerweise der nationale oder internationale Gesichtspunkt mit hinein, insofern vielleicht auf ausländische Beziehungen und Ereignisse Rücksicht zu nehmen ist, vielleicht aber auch nicht.

a) Für die ordentliche Strafzumessung im allgemeinen verfügt der Kommissionalentwurf in Art. 38, was folgt:

> „Der Richter bemißt die Strafe nach der Schuld ...
> und berücksichtigt dabei ... das Vorleben des Schuldigen."

Es unterliegt keinem Zweifel, daß dabei der Richter nicht bloß zu ermitteln hat, wie sich der Thäter zur Zeit seines Aufenthalts im Inlande geführt hat, sondern ebenso sehr auch das ausländische Vorleben. Denn es handelt sich ja darum, ein Gesamtbild von der ganzen Persönlichkeit zu bekommen mit allen ihren menschlichen Schwächen, Fehlern und Leidenschaften, um danach die Größe der Schuld zu bestimmen, und in dieser Beziehung gibt es natürlich keine Staatsgrenzen. Aber auch die etwaigen ausländischen Vorbestrafungen oder richtiger die etwaigen Vorthaten, die von seiten auswärtiger Staaten gestraft worden sind, sind mit zu berücksichtigen dergestalt, daß die Strafbarkeit nach der obern Grenze des Strafrahmens zu steigt[72]). Denn das „Vorleben" besteht ja wesentlich in „Thaten" strafbarer und nicht strafbarer Art, und gerade die Thaten werden in dem Bilde am deutlichsten hervortreten,

---

[71]) S. Gretener, Ztschr. f. schweizer. Str.R. Bd. VI S. 229.

[72]) Über die gesetzlich obligatorische Straferhöhung bei Vorbestrafung nach Art. 41 s. unten b.

die durch gerichtliches Verfahren in beſonders helle Beleuchtung getreten ſind, wobei es keinen Unterſchied macht, ob das Verfahren ein inländiſches oder ausländiſches war. Allerdings iſt es hierbei allenthalben nicht die Thatſache der Beſtrafung als ſolche, die in Betracht kommt, ſondern es muß immer auf die That ſelbſt zurückgegangen werden.

b) Eine weſentlich andre Rolle ſpielt die Vorbeſtrafung als Straferhöhungsgrund im Sinne des Art. 41. Hier iſt beſtimmt, daß, wenn der Thäter innerhalb der letzten 5 Jahre vor Begehung des Verbrechens eine Zuchthausſtrafe oder eine Gefängnisſtrafe von über 6 Monaten erſtanden habe oder an Stelle derſelben in eine Arbeitsanſtalt verwieſen worden ſei, die zu erkennende Zuchthaus- oder Gefängnisſtrafe um die Hälfte zu erhöhen ſei. Wiewohl auch hier der ſachliche Grund der Straferhöhung in der Vorthat ſelbſt liegt, nur daß daneben auch die Thatſache des Beſtraftſeins ins Gewicht fällt, iſt doch in Art. 41 lediglich die letztere zum formalen Kriterium erhoben worden. Das Gericht braucht, um die Straferhöhungen im Sinne des Art. 41 auszuſprechen, nicht zu prüfen, ob die That begangen und von dem urteilenden Gericht mit Recht beſtraft und ſo hoch beſtraft worden iſt; ja es darf dieſe Prüfung nicht einmal vornehmen. Die Thatſache, daß der Beſchuldigte zuvor im Zuchthauſe oder Arbeitshauſe oder über 6 Monate im Gefängniſſe geſeſſen hat, genügt[73]). Dieſe formale Geſtaltung läßt ſich nun ſehr wohl verteidigen, inſoweit die Vorbeſtrafung von inländiſchen Gerichten verhängt war. Denn nach den Sätzen des Prozeßrechts iſt das einheimiſche Richterurteil der maßgebende Wahrheitserkenntnisquell, und das Inland kann nicht gut in der Strafgeſetzgebung ſich ſelbſt desavouieren, indem es hier ein grundſätzliches Ignorieren des vorgefällten Straferkenntniſſes zur Regel erhebt. Aber der Entwurf ſagt ausdrücklich in Art. 42:

> Begründet die Vorbeſtrafung des Thäters eine Erhöhung der Strafe . . . ., ſo fallen auch die Strafen in Betracht, die der Schuldige im Ausland erſtanden hat, jedoch mit Ausnahme von Strafen wegen Verbrechen gegen den Staat.

[73]) Vgl. Stooß, Begründung S. 138: Der vorbeſtrafte Thäter wird ſchwerer beſtraft, weil er ſich die Strafe nicht hat zur Lehre dienen laſſen und ſich unempfänglich dagegen gezeigt hat.

Das ist bedenklich. Denn noch ist die Rechtsanschauung der verschiedenen Völker, so gern man diese Thatsache auch leugnen möchte, durch tiefgreifende Unterschiede geteilt, und ein Staat, der die Thatsache einer auswärtigen Vorbestrafung unbesehen hinnimmt, setzt sich dadurch der Gefahr aus, daß Thaten mit in die Wagschale fallen, die bei ihm total anders beurteilt worden wären. Nun ist allerdings diese Gefahr im jetzigen Entwurf dadurch bedeutend verringert, daß Art. 42 die ausländische Vorbestrafung wegen Staatsverbrechen von der Berücksichtigung ausschließt, — eine Vorschrift, die im zweiten Entwurf noch fehlte. Demnach würde z. B. gegen denjenigen, der in Frankreich als Spion zu Zuchthaus verurteilt worden war, eine Straferhöhung bei spätern Verbrechen auf Grund des Art. 41 nicht stattfinden. Aber in vollem Umfange ist die Gefahr auch jetzt nicht beseitigt. Folgendes Beispiel mag dies lehren. Ein vielfach vorbestraftes Individuum hatte gelegentlich einer andern Verhandlung vor der Strafkammer Breslau wegen Bettelns nach Verkündigung des u. a. auf Überweisung an die Landespolizeibehörde lautenden Urteils die Richter beschimpft durch die Äußerung: „Ihr werdet auch noch einmal ins Arbeitshaus kommen, ihr Lumpen und Spitzbuben." Es erfolgte Verurteilung wegen Beleidigung zu einer 6 Monate weit übersteigenden Gefängnisstrafe, also einer Strafe, die nach Art. 41 für den Rückfall mit berücksichtigt werden müßte. In der Schweiz würde dagegen nach dem Kommissionalentwurf 1 Monat Gefängnis das Maximum sein (Art. 133). Oder ein anderes Beispiel: X begeht, nachdem er zweimal schon wegen Zechprellerei in Deutschland als Betrüger bestraft ist, eine dritte Zechprellerei und wird als rückfälliger Betrüger zu Zuchthaus verurteilt. Nach schweizerischer Rechtsauffassung würde seine That dagegen mit Haft oder Buße bis 100 Franken genügend abgegolten gewesen sein (Art. 225 des Entwurfs). Oder: in einem Staate, in dem die Tierquälerei als schwere Strafthat gilt, wird Y wegen grober und besonders roher Mißhandlung eines Zugochsen oder eines störrischen Esels zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt, während ihn in der Schweiz nur Übertretungsstrafe getroffen hätte. In allen diesen Fällen ist die Strafe somit augenscheinlich nicht im Sinne des schweizerischen Gesetzes ausgefallen. Nichtsdestoweniger muß nach Art. 41 Straferhöhung eintreten, während sie bei solchen Thätern unterbleibt, die genau das Gleiche gethan haben, aber das Glück gehabt haben, von schweize-

rischen Gerichten bestraft zu werden. Und wie, wenn der Thäter etwa erstlich in der Schweiz verurteilt war, und dann im Auslande noch einmal prozediert und über ihn die schwere ausländische Strafe unter Anrechnung der schweizerischen Strafe verhängt wird? Auch hier muß nach Art. 41 die ausländische Vorstrafe als Straferhöhungsgrund berücksichtigt werden, obschon deren Widerstreit mit schweizerischer Rechtsauffassung durch das vorherige schweizerische Urteil so deutlich wie möglich zum Ausdruck gekommen war!

Dazu tritt dann noch ein mehr äußerliches Bedenken. Der Art. 41 ordnet Straferhöhung an, wenn der Thäter eine Zuchthaus- oder mehr als 6monatliche Gefängnisstrafe verbüßt hat oder in einer Arbeitsanstalt detiniert worden ist. Es wird nun häufig bei ausländischer Vorbestrafung schwer halten, festzustellen, ob die von Art. 41 gemeinte Strafgröße vorlag, da „Zuchthaus", „Gefängnis", „Arbeitsanstalt" Begriffe sind, die nicht in allen Strafgesetzbüchern vorkommen, oder wenn sie darin vorkommen, doch nicht ohne weiteres als mit den entsprechenden schweizerischen Begriffen kommensurable Größen anzusehen sind. So wird auch die praktische Durchführung des Art. 41 auf Schwierigkeiten stoßen. Aus allen diesen Gründen bringen wir eine Abänderung des Art. 42 in Vorschlag des Inhalts, daß die Berücksichtigung ausländischer Vorbestrafungen nur mit der Maßgabe vorgeschrieben wird, daß die That, derentwegen Vorbestrafung erfolgt ist, auch nach schweizerischem Recht zu einer der in Art. 41 bezeichneten Strafen geführt haben würde. Insoweit müßte eben die Thatsache der Vorbestrafung als formales Kriterium aufgegeben und auf eine sachliche Würdigung der Vorthat selbst zurückgegangen werden.

c) Im besondern Teile des Entwurfs begegnet der Rückfall in veränderter Bedeutung: als Qualifikationsgrund bei Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug, Wucher (Art. 70, 76, 78, 81, 84). Die Strafdrohung ist eine strengere gegen den Dieb, der in gewisser Weise wegen Diebstahl oder Raubes; desgleichen gegen den Räuber, der wegen Diebstahls oder Raubes, gegen den Hehler, der wegen Hehlerei, gegen den Betrüger, der wegen Betruges, gegen den Wucherer, der wegen Wuchers, Betruges oder Erpressung vorbestraft ist. Auch hier bildet nicht die Vorthat, sondern die Vorstrafe das Kriterium mit der Modifikation, daß hier nicht jede Vorstrafe, sondern nur die wegen gewisser Verbrechen verhängte berücksichtigt wird. Auch hier ist also das Vorerkenntnis

der Nachprüfung daraufhin, ob die Strafe zu Recht ausgesprochen worden sei, entzogen. Ob ausländische Vorbestrafungen den inländischen gleichgestellt sein sollen, wird im Entwurf nicht gesagt. Art. 42 bezieht sich wohl nicht auf die außerordentlichen Strafrahmen der hier in Rede stehenden Delikte, sondern nur auf die „Straferhöhung" im technischen Sinne des Art. 41. Immerhin wird man nicht fehlgehen, wenn man auch hier dem Entwurf das gleiche Prinzip unterlegt, also ausländische Vorbestrafungen mit zur Berücksichtigung bringt. Auch hier können wir uns aber mit dieser Regelung nicht einverstanden erklären. Die Gründe sind im wesentlichen dieselben, wie oben mit Bezug auf die „Straferhöhung" entwickelt. Hier tritt aber noch ein besonderer Grund dazu. Indem ein Gesetz den Rückfall bei einzelnen Straftaten als Qualifikationsgrund behandelt, faßt es die Gleichartigkeit des kriminellen fortgesetzten Treibens des Thäters als das erschwerende Moment auf. Deswegen wird nicht als rückfälliger Dieb gestraft, wer einmal stiehlt, nachdem er vielleicht schon zahlreiche Male wegen Unterschlagung vorbestraft ist. Nun weichen aber die Thatbestände von Diebstahl, Raub und den übrigen Delikten in den einzelnen Gesetzgebungen oft recht bedeutend von einander ab. Daher ist es möglich, daß das Ausland Thaten als Diebstahl usw. straft, die in der Schweiz z. B. nur als Unterschlagung angesehen worden wären. Die Berücksichtigung der ausländischen Urteile, die „wegen Diebstahls" usw. verurteilen, muß somit die Gefahr heraufbeschwören, daß eine und dieselbe Vorthat verschiedene Wirkung auf die spätere Bestrafung wegen anderer Delikte äußert, je nachdem wegen derselben im Inlande oder Auslande Strafe verhängt worden ist. So ist auch hier zu postulieren, daß dem Gericht die Prüfung ausländischer Vorstrafurteile daraufhin vorbehalten bleibt, ob der festgestellte Sachverhalt auch nach schweizerischem Recht zu einer Verurteilung wegen „Diebstahls" usw. und zu entsprechender Strafe geführt haben würde.

d) Die im Wege der gewöhnlichen Strafzumessung als poena justa ermittelte Strafgröße ist im Wege der „Strafanrechnung" zu kürzen um diejenige Strafgröße, welche eine von dem Delinquenten wegen derselben Strafthat im Auslande erlittene Strafe darstellt. Diese in den Art. 3, 4, 5 des Entwurfs enthaltene Bestimmung kann natürlich nur in den Fällen Platz greifen, in denen die ausländische Bestrafung nicht das inländische Verfahren wegen

derselben That ganz hindert[74]). Es ist sicher, daß der in dieser Bestimmung zu Tage tretende Grundgedanke durchaus Billigung verdient: auch die ausländische Strafe ist ein „Strafübel" und kann als solches unmöglich ignoriert werden. Aber ebenso sicher ist, daß die Übertragung dieses theoretischen Gedankens auf das praktische Gebiet um deswillen den größten Schwierigkeiten begegnet, weil es keine mathematische Formel gibt, vermittelst deren die so mannigfach verschiedenen Strafarten der verschiedenen Staaten auf einen gemeinsamen Nenner gebracht und so miteinander verglichen werden könnten. So wird es große Mühe kosten, z. B. die Strafe der Transportation, die Kettenstrafe, die Prügelstrafe, den Hausarrest usw. mit Zuchthaus, Gefängnis und Haft zu vergleichen. Diese bisher auch im deutschen Strafrecht der Wissenschaft überlassene und von ihr kaum durchgreifend lösbare Aufgabe muß sonach der Gesetzgeber — es bleibt ihm gar nichts anderes übrig — selbst in die Hand nehmen, um durch positive Bestimmungen wenigstens den Maßstab zu geben, auf den es bei der Vergleichung ankommen soll. Ob sogleich der erste gesetzgeberische Versuch nach dieser Richtung hin befriedigend ausfallen würde, ist ja freilich nicht ausgemacht. Aber es muß ein Anfang gemacht werden. Unumgänglich ist dafür, daß der Gesetzgeber vorab für die einheimischen Strafarten untereinander eine Skala zur gegenseitigen Wertberechnung aufstellt und daß er namentlich Zuchthaus- und Gefängnisstrafe scharf gegeneinander abgrenzt. Nur auf dieser Grundlage würde eine Schätzung der ausländischen Strafarten möglich sein. Da es hieran im schweizerischen Entwurf fehlt, so sind wir nicht in der Lage, mit detaillierten Vorschlägen voranzugehen. Beispielsweise ist für die Frage, wie eine in Deutschland verbüßte Gefängnisstrafe auf schweizerisches Zuchthaus zur Anrechnung kommen soll, nicht allein das Verhältnis von deutscher Gefängnisstrafe zu schweizerischer, sondern auch das Verhältnis von schweizerischer Gefängnisstrafe zu schweizerischer Zuchthausstrafe präjudizierlich. So sind darüber nur aphoristische Andeutungen möglich, wie wir uns die in Rede stehenden Gesetzesbestimmungen denken würden. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben,

---

[74]) Welche Fälle dies sind, ergibt sich aus dem unten in Abschnitt III Ausgeführten.

ohne auch zu glauben, das Problem unanfechtbar gelöst zu haben, möchten wir folgende Sätze zur Erwägung empfehlen:

Jede ausländische Strafe, die in Freiheitsentziehung in der Heimat oder in einer Verbrecherkolonie bei schwerer körperlicher Arbeit oder bei Festhaltung in Ketten u. dgl. besteht oder mit sonstigem leiblichen Ungemach verbunden ist, oder die als entehrend gilt, wird der schweizerischen Zuchthausstrafe gleichgeachtet.

Andre in Freiheitsentziehung bestehende ausländische Strafen werden, sofern sie mit Arbeitszwang verbunden sind, der schweizerischen Gefängnisstrafe, andernfalls der schweizerischen Haftstrafe gleichgeachtet. Auf ausländische Strafen, welche die Freiheit einschränken, ohne sie zu entziehen, findet diese Bestimmung entsprechende Anwendung.

Ausländische Züchtigungsstrafen werden in der Weise angerechnet, daß die je an einem Tage vollzogene Züchtigung einem Monat Zuchthaus gleichgeachtet wird.

Ausländische Ehrenstrafen finden bei der Anrechnung keine Berücksichtigung.

Ausländische Geldstrafen werden auf die inländischen Geldstrafen unter Zugrundelegung des Kurses angerechnet, den die Münzsorte, in der die Zahlung erfolgt ist, am Tage der Zahlung in der Schweiz hatte.

Auf diese Weise würde der Richter wenigstens einige Anhaltspunkte haben. Das vielgepriesene und vielgetadelte richterliche „Ermessen" hier schalten zu lassen, dürfte kaum rätlich sein. Soll der Richter „ermessen", dann muß er doch auch einen Maßstab haben, mit dem er „messen" kann.

Schließlich noch Eins: Die Kürzung der ausgeworfenen Strafe um die der ausländischen Strafe entsprechende Strafgröße kann dazu führen, daß der Rest nicht nur unterhalb des gesetzlich vorgeschriebenen Mindestmaßes der Strafe bei dem betreffenden Delikt, sondern sogar unterhalb des Mindestmaßes der Strafart liegt, beispielsweise die Rechnung ergibt 1 Jahr 6 Monate Zuchthaus minus 1 Jahr Zuchthaus = 6 Monat Zuchthaus oder: 10 Frcs. minus 8 Frcs. = 2 Frcs. (vgl. Art. 21, 29 des Entwurfs). Um Kontroversen — wie sie zu § 7 des deutschen R.Str.G.B. entstanden sind — abzuschneiden, muß der Gesetzgeber vorschreiben, was solchenfalls zu geschehen hat. Da unsres Erachtens die Strafminima

überhaupt besser ganz in Wegfall gebracht würden, so stehen wir nicht an, die Lösung gutzuheißen, daß der Rest unverändert vollstreckt wird, somit das Strafminimum im Fall der Strafanrechnung keine Berücksichtigung findet.

e) Der schweizerische Entwurf sieht unter der nicht ganz zutreffenden Bezeichnung „Einstellung des Strafvollzugs" den bedingten Straferlaß vor (Art. 50). Voraussetzung desselben ist, daß der Thäter bisher noch keine Freiheitsstrafe wegen Verbrechens erstanden hat. Ausdrücklich ist hierbei die ausländische Vorbestrafung der inländischen gleichgestellt. Auch hier dürfte, wie bei der Straferhöhung, diese Gleichstellung bedenklich sein. Es ist oben ausgeführt, daß inländische und ausländische Vorstrafe völlig heterogen sein können. Alles das oben Gesagte trifft auch hier zu. Soll beispielsweise ein von seiten eines ausländischen Gerichts wegen Spionage Verurteilter unbedingt vom Straferlaß ausgeschlossen sein? Auch hier scheint uns das Angemessene zu sein die Vorthat und nicht die ausländische Vorstrafe zu berücksichtigen, dies um so mehr, als in gewissem Maße schon der Art. 50 in seiner jetzigen Fassung zu einer sachlichen Prüfung des ausländischen Erkenntnisses nötigt. Der bedingte Straferlaß wird nämlich nur durch eine Freiheitsstrafe „wegen Verbrechens" ausgeschlossen. Damit kann nicht gemeint sein: wegen Verbrechens im Sinne des ausländischen Strafgesetzes — schon deshalb nicht, weil möglicherweise das ausländische Recht gar keine Kategorieen unter den strafbaren Handlungen unterscheidet oder wenigstens nicht notwendig „Verbrechen" im schweizerischen Sinne zu kennen braucht. Vielmehr denkt der Entwurf wohl an diejenigen strafbaren Handlungen, die er selbst als „Verbrechen" bezeichnet. Demgemäß muß das Gericht das ausländische Urteil daraufhin prüfen, ob die That ein Verbrechen im Sinne des schweizerischen Rechts gewesen sei. Von hier bis zu grundsätzlicher Rücksichtnahme bloß auf die That und nicht auf die verhängte Strafe ist nur noch ein kleiner Schritt. Demnach würde hier entsprechende Regelung, wie sie oben hinsichtlich der Straferhöhung in Vorschlag gebracht ist[75]), am Platze sein. Sollte aber Art. 42 unverändert bleiben, so müßte der Gesetzgeber mindestens, um mit sich selbst konform zu bleiben, in Art. 50 bestimmen, daß ausländische Vorbestrafung wegen Verbrechen gegen den Staat auch in Art. 50 nicht als Vorbestrafung gelten solle.

[75]) Siehe S. 355.

IX. Neben der Strafe treten in dem schweizerischen Entwurf eine Anzahl von Maßregeln auf, die kriminalpolitischen Zwecken dienen. Von diesen interessiert in internationalstrafrechtlicher Beziehung die in Art. 44 geordnete „Verwahrung". Sie findet statt wegen gewisser Verbrechen nach vielfältiger Vorbestrafung. Bei Feststellung des Vorhandenseins der letztgenannten Voraussetzung sind nach Art. 42 ebenso wie bei der Straferhöhung auch die ausländischen Vorbestrafungen mitzuzählen. Unsre oben geäußerten Bedenken finden auch hier Anwendung.

III.

Strafprozessuales.

Schon in dem bisher Dargelegten hatten wir mehrfach Gelegenheit, das prozessuale Gebiet zu betreten[76]). Es bleibt noch folgendes zu bemerken:

I. Eine besondere Prozeßvoraussetzung für die Strafverfahren, die wegen ausländischer Verbrechen mit Ausnahme der in Art. 4 genannten anhängig gemacht werden, ist nach Art. 5 der Strafantrag des nach ausländischem Rechte Strafantragsberechtigten[77]). Dabei ist gleichgiltig, ob auch das inländische Recht einen Strafantrag zur Verfolgbarkeit fordert. Ist dies der Fall, so müssen kumulativ zwei Anträge vorliegen, von denen der eine durchweg den fremdrechtlichen, der andre durchweg den Requisiten des heimischen Rechts genügen muß[78]). Diese Regel muß auch da konsequent durchgeführt werden, wo der Strafantragsberechtigte im Sinne beider Rechte eine und dieselbe Person ist. Wohl ist es hier denkbar, daß ein uno actu gestellter Antrag beiden Rechten Genüge trägt, was allerdings dann nie der Fall sein wird, wenn jedes der beiden Rechte den Antragsberechtigten mit seinem Antrage an eine Behörde des eignen Staates verweist. Dagegen ist es un-

---

[76]) Siehe besonders S. 340 ff., 347 ff.

[77]) Daß der Strafantrag nicht als Strafbarkeitsbedingung, sondern als Prozeßvoraussetzung aufzufassen ist, dürfte auch für den schweizerischen Entwurf nicht zweifelhaft sein, wiewohl das Strafantragsrecht auch hier — wie im deutschen Gesetzbuch — sich in materiellstrafrechtlicher Umgebung befindet. Vgl. insbesondere den vorletzten Absatz von Art. 2: „Ist der Strafantrag zurückgezogen, so werden die Beschuldigten außer Verfolgung gesetzt" — also nicht freigesprochen.

[78]) S. Binding, Handb. Bd. I S. 446.

umgänglich nötig, die auf Strafverfolgung gerichtete Willenserklärung des Berechtigten, sei sie in uno, sei sie in duplo erfolgt, stets von beiden Seiten, von seiten des ausländischen, wie des inländischen Rechts, zu beleuchten. Der für das deutsche Recht aufgestellten, aber ebenso für den schweizerischen Entwurf passenden Meinung Bindings[79]), daß in solchen Fällen es nur eines, und zwar eines dem inländischen Rechte entsprechenden Antrages bedürfe, ist nicht beizupflichten, weil sie ein grundloses Abgehen von der Regel bedeutet. Ein Beispiel würde sein, daß nach ausländischem Recht ein Strafantrag binnen 6 Wochen zu stellen wäre, während nach inländischem (Entwurf Art. 2) 3 Monate gegeben sind; würde hier der Berechtigte nach 2 Monaten den Antrag stellen, so würde die Verfolgung unzulässig sein.

II. Das inländische Strafverfahren nimmt grundsätzlich seinen Gang ohne Rücksicht auf ein etwa im Auslande wegen derselben That schwebendes Verfahren. Der ausländische Prozeß begründet im Inlande keine Rechtshängigkeit.

Selbst das rechtskräftige ausländische Urteil schneidet grundsätzlich — die unten zu erwähnenden Ausnahmen vorbehalten — dem inländischen Strafklagerecht den Lebensfaden nicht ab: es macht für das Inland nicht res judicata. Hat jemand beispielsweise auf dem Bodensee, also im Inlande, durch Zerstörung von Schiffahrtszeichen die Schiffahrt gefährdet, und ist er durch ein badisches Gericht auf Grund des § 322 des deutschen St.G.B. zu 2 Jahr Zuchthaus verurteilt worden, so hindert weder dies Urteil noch die erfolgte Strafvollstreckung die Strafverfolgung auf Grund des Art. 168 des schweizerischen Entwurfs, ja es muß sogar in der Schweiz ein neues Verfahren anhängig gemacht werden, da nirgends gesagt ist, daß vom Prozeß Abstand genommen werden könne. Das Gleiche würde gelten, wenn ein ausländischer Staat einen im Auslande gegen die Schweiz begangenen Hochverrat (unter der Rubrik „Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten" oder sonstwie) oder eines der übrigen in Art. 4 bezeichneten Verbrechen durch seine Gerichte hätte aburteilen lassen, und an dem Thäter die Strafe vollstreckt worden wäre. Nur wird in allen den einschlägigen Fällen die im Auslande erstandene Strafe angerechnet. Noch weniger als das verurteilende, steht natürlich das freisprechende ausländische Erkenntnis dem inländischen Strafprozesse entgegen.

[79]) a. D. S. 446.

Von dem Grundsatze, daß das ausländische Urteil nicht res judicata macht, gibt es jedoch nach dem Entwurf Ausnahmen.

1. Ausländische Freisprechung wegen eines Auslandsdelikts mit Ausnahme der in Art. 4 genannten bewirkt mit Eintritt der Rechtskraft ohne weiteres den Wegfall der inländischen Strafverfolgung. Gleichgiltig ist dabei, aus welchen Gründen Freisprechung erfolgt ist, sofern nur eine Prüfung des Strafanspruchs selbst stattgefunden hat, und nicht bloß Beendigung des Verfahrens aus prozeßrechtlichen Gründen eingetreten ist. Daher ist ein Strafverfahren in der Schweiz unstatthaft, wenn das ausländische Gericht wegen Mangels an Beweis freigesprochen hat, mag auch für den schweizerischen Prozeß der Beweis, etwa wegen Auffindung der Hauptzeugen, gesichert erscheinen; unstatthaft auch, wenn die That als nicht unter ein ausländisches Strafgesetz fallend erachtet wurde, mag auch die Strafbarkeit im Sinne des inländischen Rechts zweifellos erscheinen; unstatthaft auch, wenn das Urteil in einem fehlerhaften Prozeß ergangen, von einem bestochenen Richter gefällt worden ist u. dgl.

2. Neben dieser echten Ausnahme steht eine unechte — unecht insofern, als hier nicht eigentlich das ausländische Urteil selbst mit Rechtskraft für das Inland ausgestattet wird. Es fällt nämlich nach Art. 3 und 5 des Entwurfs die Strafverfolgung im Inlande fort kraft eines ausländischen vollständigen urteilsmäßigen Strafvollzuges auf Grund ausländischen Urteils, wenn es sich handelt entweder

a) um eine im Inlande von einem Ausländer begangene That[80]), die auf Ersuchen des schweizerischen Bundesrats im Auslande verfolgt worden ist; hier wird also gewissermaßen das ausländische Gericht als mit der Stellvertretung im Judizieren beauftragt angesehen und deshalb sein Urteil anders als die große Masse der ausländischen Urteile behandelt; oder

b) um ein im Auslande begangenes Verbrechen (ausschließlich der in Art. 4 bezeichneten); hier spukt wohl noch die Auffassung nach, daß bei Auslandsdelikten der fremdstaatliche Richter der juge naturel sei.

---

[80]) Nach Art. 3 nur „Verbrechen", neben die jedoch nach Art. 210 die Übertretungen gesetzt werden müssen.

In beiden Fällen ist die Sache so geordnet, daß das ausländische Urteil an sich, auch nachdem es die Rechtskraft beschritten hat, ohne Einfluß auf das inländische Strafklagerecht ist; auch der Beginn und das Andauern der Strafvollstreckung ist belanglos. Erst mit dem Augenblick, in dem die in dem ausländischen Erkenntnis festgesetzte Strafe voll abgebüßt ist, tritt die Endigung des schweizerischen Strafklagerechts ein.

Ist dieser Endpunkt der Strafvollstreckung nicht erreicht, so ist der inländische Prozeß ungehindert und es tritt nur Strafanrechnung ein.

Wie bei dem freisprechenden, so sind auch bei dem verurteilenden Auslandsurteil die Erkenntnisgründe gleichgiltig, gleichgiltig auch die Qualifikation der That und die Höhe der Strafe. Es ist z. B. ein Strafverfahren in der Schweiz unzulässig, wenn jemand im Auslande einen schweizerischen Konsul durch Drohung an einer Amtshandlung zu hindern gesucht hat, und etwa nach Lage der Gesetzgebung dieses Landes eine Verurteilung nicht wegen Beamtennötigung (Art. 180 des Entwurfs), sondern wegen gewöhnlicher Nötigung oder vielleicht gar bloß wegen „groben Unfugs" stattgefunden hat, immer vorausgesetzt, daß die Strafe zur Vollstreckung gekommen ist.

Hinsichtlich des Nachweises der ausländischen Freisprechung bezw. Strafvollstreckung bewendet es bei den allgemeinen prozessualen Grundsätzen. Abweichend bestimmt derzeit Tessin Art. 6 § 2, daß die Bestrafung nur dann unterbleiben soll, se il denunziato dimostrasse di esser stato ivi (scil. auswärts) giudicato e di averne riportato sentenza assolutoria, o di averne espiata la pena inflittagli. Es trägt also der Angeklagte für die Thatsache der auswärtigen Prozedur die Beweislast[81]). Mit Recht enthält sich der Entwurf der Aufstellung einer solchen singulären Bestimmung. Es liegt kein Grund vor, von dem in Ansehung des Beweises geltenden allgemeinen Grundsatze des Strafprozesses abzugehen.

Der Untergang des schweizerischen Strafklagerechts im Falle 2 ist nicht durchweg ein totaler. Die Strafklage erhält sich vielmehr trotz völliger Abbüßung der erkannten ausländischen Strafe nach einer Richtung hin: hinsichtlich der „Einstellung in der bürgerlichen

[81]) Vgl. Fervers a. O. S. 311; Stooß, Grundzüge Bd. I S. 157.

Ehrenfähigkeit". Diese Maßregel findet nach Art. 32 des Entwurfs gegen den Schweizer, der im Auslande wegen eines Verbrechens zu Zuchthaus verurteilt worden ist, auf Antrag der Bundesanwaltschaft statt. Es bildet hier also das ausländische Straferkenntnis die Basis, auf der die schweizerische Partialstrafklage fußt. Zweifelhaft kann sein, ob als ausländische Zuchthausstrafe nur die im Auslande ebenso oder ähnlich benannten oder alle an Gewicht gleichen oder schwereren Strafen, wie sie auch immer benannt sein mögen[82]), aufzufassen sind. Die Prüfung, ob ein „Verbrechen" vorlag, wird an der Hand des schweizerischen, nicht des ausländischen Rechts zu prüfen sein. Der maßgebende Zeitpunkt, in dem der in der Ehrenfähigkeit Einzustellende ein „Schweizer" sein muß, wird der des inländischen Verfahrens, nicht der der That sein, da Art. 32 eine Bestimmung prozessualer Natur ist.

III. Das schweizerische jus procedendi bleibt prinzipiell unberührt durch Disposition des Auslandes über den ausländischen Strafanspruch oder die ausländische Strafklage, mag diese Disposition eine gesetzliche, ein für allemal für den Fall des Ablaufs gewisser Fristen vorgesehene (Verjährung) oder eine von Fall zu Fall erfolgende (Begnadigung) sein. Ist also jemand, der im Auslande die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft angegriffen hatte, die Verjährungszeit des ausländischen Rechts hindurch unbehelligt geblieben, ohne daß doch nach schweizerischem Recht die Verjährungszeit abgelaufen wäre, oder ist er wegen seiner That im fremden Staate verurteilt, aber alsbald oder während des Laufs der Strafvollstreckung begnadigt worden, so ist dadurch der schweizerischen Strafklage kein Abbruch geschehen.

Nur für die nicht in Art. 4 erwähnten Auslandsverbrechen von Schweizern und Ausländern verordnet Art. 5, daß bei ihnen ausländische Verfolgungsverjährung, Vollstreckungsverjährung oder Begnadigung die Strafverfolgung im Inlande in Wegfall bringen.

Mit Bezug auf den fremdländischen Strafantrag (oben I), das ausländische Urteil nebst eventuellem Strafvollzug (oben II), sowie die ausländische Verjährung und Gnadenausübung (oben III) entsteht nun die Auslegungsfrage, ob der Entwurf bei „ausländisch" an alle außerschweizerischen Staaten ohne Unterschied denkt oder nur an einen oder den andern unter ihnen, der irgend welche Be-

[82]) Vgl. hierzu oben S. 358.

ziehungen zu der konkreten That hat. Die Ausdrucksweise des Art. 5 gibt keine Handhabe für die letztere, einschränkende Interpretation. Aber dennoch wird füglich nicht bezweifelt werden können, daß die Redaktoren hier, wenn sie vom Ausland sprechen, keinen andern Staat im Sinne haben, als den des Ortes der Begehung der That. So läßt nach derzeitigem Recht Obwalden die Bestrafung nur dann wegfallen, „wenn die gerichtliche Beurteilung derselben von den Behörden des Begehungsortes vorgenommen wird," während die Aburteilung von seiten eines dritten Staates das kantonale Strafverfahren nicht hinfällig macht[83]). In der That kann, wenn überhaupt das Inland ausländischen Gesetzgebungen und den auf Grund ihrer stattfindenden Justizakten konsumierende Wirkung für die inländische Strafklage beilegen will, rationeller Weise nicht so weit gegangen werden, daß jeder beliebigen Auslandsgesetzgebung, jedem beliebigen ausländischen Justizakt (auch bei Mangel sachlicher Hingehörigkeit der Strafsache nach Maßgabe der schweizerischen Prinzipien) die Legitimation zugestanden würde, derartige extraterritoriale Wirkung zu äußern[84]). In Harmonie mit dem in Art. 3 niedergelegten Territorialprinzip dürften vielmehr für das Strafantragsrequisit, die definitive Beseitigung der Strafklage bei Freisprechung und Strafvollstreckung, sowie bei Verjährung und Begnadigung lediglich Recht und Justiz desjenigen Staates Berücksichtigung finden, auf dessen Gebiet der Ort der That lag. Die gegenteilige Meinung würde auch wunderliche Konsequenzen zeitigen. Wählt man nicht einen der Staaten als den Legitimierten aus, so muß man eben alle zu Worte kommen lassen; das bedeutet:

> bei allen nach Art. 5 zu beurteilenden Auslandsdelikten sind alle außerschweizerischen Gesetzgebungen daraufhin durchzuprüfen, ob sie einen Strafantrag zur Bestrafung erfordern; und zu Prozeß und Urteil darf das schweizerische Gericht erst dann schreiten, wenn das Vorliegen form- und fristgerechter Strafanträge unter dem Gesichtspunkt aller einschlägigen Gesetze festgestellt ist; ferner ist jedes schweizerische Strafverfahren unzulässig, wenn zufällig die Behörden irgend eines Staates den Straffall aufge-

---

[83]) Vgl. Fervers a. O. S. 300—301.

[84]) Zutreffend Lammasch a. O. S. 135.

griffen haben und Freisprechung oder völliger Strafvollzug oder Begnadigung erfolgt sind; endlich aber — und das ist das Überraschendste — kann in der Schweiz allemal dann nicht eingeschritten werden, wenn die Verjährungsfrist nach dem Gesetz irgend eines Staates abgelaufen ist.

Diese unliebsamen Konsequenzen dürften darthun, daß die einschränkende Auslegung die richtige sein muß. Dann aber sollte dem gesetzgeberischen Willen auch der entsprechende korrekte Ausdruck gegeben werden, wie dies schon Lammasch[83]) gefordert hat.

Mit der vorstehend zu I—III besprochenen Berücksichtigung fremden Rechts und fremder Justizakte hat der schweizerische Entwurf sich an das deutsche R.St.G.B. angeschlossen. Man pflegt wohl Bestimmungen dieser Art als ein Zeichen freundnachbarlicher Gesinnung eines Staates gegen die andern Glieder der Völkerfamilie zu rühmen, insofern darin Achtung vor deren Rechtseinrichtungen zu Tage tritt. Unseres Dafürhaltens ist aber derartige Achtung, mindestens wenn sie gesetzlich und generell ausgesprochen wird, noch eben so verfrüht, wie die grundsätzliche Vollstreckung fremder Strafurteile verfrüht sein würde. Eine positive völkerrechtliche Verpflichtung der genannten Art besteht nicht. Nun mag es gewiß recht schön sein, wenn ein Staat nicht immer nur danach fragt, wozu er verpflichtet ist, sondern im Sinne „reiner Menschlichkeit" auch einmal darüber hinausgeht. Aber dabei muß er mit den thatsächlichen Verhältnissen rechnen. Dadurch, daß er diese ignoriert, schafft er sie nicht aus der Welt, sondern erzielt lediglich den einen Erfolg, daß er in sein internes Recht einen ungerechtfertigten Bruch hineinträgt. So ist es auch bei den in Rede stehenden Bestimmungen. Strafgesetzgebungen und Strafjustiz sind nun einmal in den verschiedenen Staaten nicht identisch und die thatsächliche Verschiedenheit wird dadurch nicht beseitigt, daß ein Gesetzgeber die Übereinstimmung fingiert. Denn es ist eine Fiktion, wenn der inländische Gesetzgeber erklärt, daß ausländische Freisprechung dasselbe Ding sei, wie inländische, ausländische Begnadigung gleichbedeutend mit inländischer usw. Nach dem, was wir oben zur Erläuterung der in Rede stehenden Bestimmungen ausgeführt haben, wird es eines Beispiels hier nicht mehr bedürfen. Die oben gebildeten Beispielsfälle sprechen wohl für sich selbst.

---

[83]) a. O. S. 135.

Die angebliche comitas gentium, die in der Zulassung eines Herüberwirkens fremden Rechts und fremder Justizvorgänge liegen soll, ist auch unseres Erachtens weniger bewußter „Kulturfortschritt", als vielmehr Ausfluß einer gewissen Unsicherheit. Den Gesetzgebern ist augenscheinlich nicht ganz wohl zu Mute, wenn sie in fremdem Gebiet begangene Thaten in den Bereich ihrer Regelung ziehen, es schwebt ihnen die Auffassung vor, als gingen sie „eigentlich" die Auslandsdelikte nichts an, und als müsse hier besondere Vorsicht walten und den Anschauungen des Staates der Begehung (juge naturel!) „in gewissem Maße" Rechnung getragen werden. So erklärt sich das schwächliche Kompromiß, daß der Gesetzgeber weder die Auslandsdelikte ganz und ausschließlich nach eigner Rechtsauffassung ordnet, noch seine Hand ganz von ihnen läßt.

Nur eine der letztgenannten beiden Alternativen aber könnte wahrhaft befriedigen. Entweder meint der Gesetzgeber, daß die besondern Gesichtspunkte, die in der einheimischen Strafgesetzgebung herrschen, auch eine eigne Besassung des nationalen Rechts mit den Auslandsthaten nötig machen — und dann ist nicht abzusehen, weshalb er dann plötzlich seinem Ausgangspunkte untreu werden soll, und weshalb auf einmal die vielleicht völlig verschiedene Beurteilung seitens des Auslandes maßgebend sein soll. Oder aber er geht davon aus, daß diese Thaten keiner nationalen Sonderregelung durch ihn bedürfen, sondern ihre passende Regelung durch das Ausland erfahren, — und dann ziehe er die Konsequenz, daß er hinsichtlich ihrer von vornherein und in allen Beziehungen auf das Auslandsrecht verweist. Der mittlere Standpunkt ist eine Halbheit.

Nebenbei sei noch hingewiesen auf die Diskrepanz der Bestimmung, daß ausländische Freisprechung das inländische Strafklagerecht erlöschen läßt, mit der andern Bestimmung des Art. 5, wonach für die am Orte der Begehung straflose Handlung der Antrag der Bundesanwaltschaft zur Verfolgung in der Schweiz erfordert wird. Gesetzt, X hat auswärts eine Handlung begangen, von der es zweifelhaft ist, ob sie unter den Betrugsparagraphen des Landes fällt. Eben wegen dieser Zweifelhaftigkeit der Sachlage ist er vor das Gericht des Auslandes gestellt, aber freigesprochen worden, weil das Strafgesetz auf ihn nicht passe. Dann ist X in der Schweiz nicht verfolgbar. Lag dagegen der Fall so sonnenklar, daß die ausländische Strafverfolgungsbehörde gar nicht erst eingeschritten ist, so ist der Thäter (auf Antrag der Bundesanwaltschaft)

in der Schweiz verfolgbar. Also derjenige, dessen Thun sozusagen an das (auswärtige) Strafgesetz näher heranstreifte, hat durch diesen Umstand eine privilegierte Stellung gegenüber demjenigen erhalten, der nach ausländischem Recht völlig unsträflich gehandelt hat. Deutlicher kann wohl die Halbheit des eingenommenen Standpunktes nicht zum Vorschein kommen.

Zwischen den beiden oben erwähnten Alternativen nun kann dem Gesetzgeber die Wahl nicht schwer werden. Noch sind wir nicht so weit, daß ein Staat vertrauensvoll von dem andern die gleiche Würdigung strafbarer Handlungen erwarten könnte. Noch sind die nationalen Auffassungen, ganz besonders auf dem Gebiete der Staatsverbrechen, eminent verschieden. So kann also das Gesetz nicht davon Umgang nehmen, für ausländisches Thun eigne inländische Strafaussprüche und Strafklagrechte aufzustellen. In diese inländischen Strafrechte und Strafklagerechte darf dann schlechterdings keine Rücksicht auf fremde Rechtsanschauung hineinspielen. So ergibt sich das Postulat, daß außer Ansatz bleiben müssen ausländische Strafantragsrequisite, ausländische Freisprüche wie Verurteilungen, ausländische Verjährung und ausländische Gnade. Lediglich die auswärts verbüßte Strafe muß als Subtrahent der inländischen im Wege der Strafanrechnung zur Geltung kommen, und zwar gleichviel, ob die ganze urteilsmäßige Zeit oder nur ein Teil vollstreckt worden ist. Prozessual mag dann eine ergänzende Bestimmung am Platze sein, wonach die Strafjustizbehörden, Staatsanwaltschaft und Gericht, ermächtigt werden, schon vor dem Urteil in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen, ob die zu erwartende Strafe nicht ganz durch die anzurechnende ausländische Strafe konsumiert wird, und darauf hin eventuell das Verfahren einzustellen. Dadurch würden Prozesse vermieden werden, deren inhaltliches Ergebnis schließlich $a - a = 0$ sein würde. Nur müßte bei dieser Prüfung vor dem Urteil jederzeit auf die Möglichkeit einer schweizerischen Nebenstrafe an der Ehrenfähigkeit (Art. 32) Rücksicht genommen werden.

Bei dem Grundgedanken einer solchen Bestimmung würden übrigens in deren Bereich nicht bloß die Fälle des Art. 5, sondern alle Straffälle ohne Ausnahme fallen müssen.

* * *

Würde den in der vorliegenden Abhandlung vorgetragenen Wünschen Rechnung getragen, so würde an eine ganze Reihe von Artikeln des Entwurfs Hand angelegt werden müssen. Bei Berücksichtigung der notwendig werdenden Zusätze, Änderungen und Streichungen würden die einschlägigen Artikel sich ungefähr wie im folgenden formuliert zu gestalten haben.

Art. 1 Satz 1. Strafbar ist nur, wer eine Handlung begeht, die gesetzlich mit Strafe bedroht ist, vorbehaltlich der Fälle, in denen der Schweiz kraft Völkerrechts eine Verpflichtung zur Bestrafung einer Person obliegt.

Art. 3. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes ist strafbar:
wer in der Schweiz ein Verbrechen begangen hat;
wer als schweizerischer Exterritorialer im Auslande ein Verbrechen begangen hat.

Art. 4. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes ist strafbar:
wer im Auslande Hochverrat (Art. 171) oder diplomatischen Landesverrat (Art. 174) begangen hat;
der Schweizer und der in der Schweiz wohnhafte Ausländer, der sich im Auslande eines Angriffs auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft (Art. 172) oder des militärischen Landesverrats (Art. 173) schuldig gemacht hat.

Art. 5. Nach den Bestimmungen dieses Gesetzes ist strafbar:
der Schweizer, der im Auslande ein Verbrechen begangen hat, für das nach schweizerischem Rechte die Auslieferung bewilligt werden könnte;
der Ausländer, der im Auslande ein Verbrechen an einem Schweizer begangen hat, für das nach schweizerischem Rechte die Auslieferung bewilligt werden könnte, oder der sich im Ausland der Falschmünzerei, der Fälschung von Banknoten oder Emissionspapieren (Art. 142), eines vorsätzlichen Verbrechens mit Sprengstoffen (Art. 155—157) oder des Mädchenhandels (Art. 118) schuldig gemacht hat.

Art. 7 würde die Stellung des Art. 6 zu erhalten haben und darauf dieser als nunmehriger Art. 7 mit folgender Bestimmung sich anzureihen haben:

Ein Verbrechen ist an dem Orte begangen, wo sich der Thäter zur Zeit der Handlung befunden hat, und zu dem Zeitpunkt, in dem er gehandelt hat.

Art. 8 § 3 würde zu streichen sein.

Art. 42. Ist der Thäter im Auslande vorbestraft, so gilt als Vorstrafe im Sinne der Art. 41, 44, 70, 76, 78, 81 und 84 dieses Gesetzes diejenige zu ermittelnde Strafe, die den Thäter bei Anwendung dieses Gesetzbuchs getroffen haben würde.

Art. 46 Abs. 2 ff. Die Strafe, die der Thäter im Auslande wegen derselben That erstanden hat, wird ihm angerechnet.

Hierbei wird jede ausländische Strafe, die in Freiheitsentziehung in der Heimat oder in einer Verbrecherkolonie bei schwerer körperlicher Arbeit oder bei Festhaltung in Ketten u. dgl. besteht oder mit sonstigem leiblichen Ungemach verbunden ist, oder die als entehrend gilt, der schweizerischen Zuchthausstrafe gleichgeachtet.

Andre in Freiheitsentziehung bestehende ausländische Strafen werden, sofern sie mit Arbeitszwang verbunden sind, der schweizerischen Gefängnisstrafe, andernfalls der schweizerischen Haftstrafe gleichgeachtet. Auf ausländische Strafen, welche die Freiheit einschränken, ohne sie zu entziehen, findet diese Bestimmung entsprechende Anwendung.

Ausländische Züchtigungsstrafen werden in der Weise angerechnet, daß die je an einem Tage vollzogene Züchtigung einem Monat Zuchthaus gleichgeachtet wird.

Ausländische Ehrenstrafen finden bei der Anrechnung keine Berücksichtigung.

Ausländische Geldstrafen werden auf die inländischen Geldstrafen unter Zugrundelegung des Kurses angerechnet, den die Münzsorte, in der die Zahlung erfolgt ist, am Tage der Zahlung in der Schweiz hatte.

Im Falle der Strafanrechnung fällt die Begrenzung der Strafe durch ein Mindestmaß weg.

Art. 50. Wird jemand zu einer Freiheitsstrafe von weniger als 6 Monaten verurteilt, der bisher in der Schweiz noch keine Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens erstanden hat, so kann das Gericht den Strafvollzug gegen ihn einstellen, wenn . . . . u. s. f. (wie im Entwurf).

Hinzuträte als neuer Absatz: Ist der Thäter im Auslande vorbestraft, so findet diese Bestimmung auf ihn Anwendung, wenn die That, derentwegen er verurteilt worden ist, nicht ein Verbrechen im Sinne dieses Gesetzbuchs darstellt.

Art. 92a. Die Bestimmungen der Art. 87—92 finden auch Anwendung, wenn das Konkurs- oder Beitreibungsverfahren vor den Behörden eines fremden Staates schwebt.

Art. 98. Wer die Bevölkerung der Schweiz oder des Auslandes durch gefährliche Drohungen . . . u. s. f. (wie im Entwurf).

Art. 170a. Die Bestimmungen der Art. 168—170 finden auch auf die Gefährdung des ausländischen Eisenbahn-, Dampfschiffs-, Telegraphen- und Telephonverkehrs Anwendung.

In Art. 172 und 173 würde die Anmerkung des Entwurfs[86]) als besonderer Absatz in den Text aufzunehmen und in diesem hinter „Wer . . . . im Inlande" einzuschalten sein.

Vor Art. 175 würde einzufügen sein:

> Art. . .: Ein Schweizer, welcher gegen einen auswärtigen Staat eine Handlung vornimmt, die, wenn er sie gegen die Eidgenossenschaft oder einen Kanton begangen hätte, nach Vorschrift des Art. 171 zu bestrafen sein würde, wird auf Antrag der Regierung dieses Staates . . . . . bestraft.

Art. 175. Wer ein befreundetes Volk, sein Oberhaupt, seine Regierung, seinen Gesandten oder andre Staatsorgane durch Wort oder That beschimpft . . . u. s. f. (wie im Entwurf).

Art. 177. Wer auf fremdem Staatsgebiet sich einen fremder Staatsgewalt zukommenden Hoheitsakt anmaßt . . . . u. s. f. (wie im Entwurf).

Dreizehnter Abschnitt, Überschrift: Verbrechen gegen die schweizerische Staatsgewalt.

Art. 199a. Die Bestimmungen dieses Abschnitts (Art. 192 bis 199) finden auch auf die gegen die Rechtspflege eines auswärtigen Staates gerichteten Verbrechen Anwendung.

Fünfzehnter Abschnitt: Verbrechen schweizerischer Beamter.

Art. 211. Wer als schweizerischer Exterritorialer im Auslande eine Übertretung begangen hat, wird nach den Bestimmungen dieses Gesetzes bestraft, sofern die Regierung des Staates, in dessen Gebiet die That begangen worden ist, hierauf anträgt. Im übrigen unterliegen die im Auslande begangenen Übertretungen diesem Gesetze nicht.

---

[86]) S. oben S. 333 Anm. 45.

Art. 230. Wer aus den geheimen Verhandlungen einer inländischen oder ausländischen öffentlichen Behörde oder aus einer geheimen inländischen oder ausländischen gerichtlichen Untersuchung unbefugt etwas veröffentlicht . . . u. s. f. (wie im Entwurf).

Art. 240. Wer einen schweizerischen Polizeiangestellten an der Ausübung seines Dienstes hindert oder stört oder ihm auf berechtigte Aufforderung hin Namen oder Wohnung nicht angibt oder falsch angibt;

wer den Anordnungen, die eine schweizerische Polizeibehörde oder ein schweizerischer Polizeiangestellter befugterweise trifft, nicht nachkommt, wird . . . bestraft.

Art. 241. Wer öffentlich angeschlagene amtliche Bekanntmachungen einer inländischen Behörde abreißt . . . u. s. f. (wie im Entwurf).

Art. 242 al. 2. . . . wer von der inländischen Polizei zum Beistand aufgefordert wird und der Aufforderung nicht nachkommt . . . u. s. f. (wie im Entwurf).

Art. 244. Wer einen Beruf, ein Gewerbe oder einen Handel, dessen Ausübung ihm durch ein schweizerisches Gericht untersagt worden ist, ausübt;

wer einen Beruf oder ein Gewerbe, zu dessen Ausübung die Ermächtigung seitens einer schweizerischen Staatsbehörde erforderlich ist, unbefugt ausübt . . . u. s. f. (wie im Entwurf).

Art. 251. Wer ohne die Bewilligung der schweizerischen Polizeibehörde gefährliche wilde Tiere hält . . . u. s. f. (wie im Entwurf).

Ausgeschieden sind, wie ersichtlich, bei der vorstehenden Zusammenstellung alle Bestimmungen strafprozessualer Natur. Diese würden im Einführungsgesetz Platz finden können und etwa folgendermaßen zu lauten haben:

Art. x. Ein Strafverfahren wegen einer von einem Schweizer im Auslande begangenen, nicht unter Art. 4 des St.G.B. fallenden strafbaren Handlung ist nur während der Zeit zulässig, während deren der Thäter sich, sei es infolge freiwilliger Rückkehr, sei es infolge einer Auslieferung, auf schweizerischem Gebiet befindet.

Art. y. Ein Strafverfahren wegen einer von einem Ausländer im Auslande begangenen, nicht unter Art. 4 des St.G.B.

fallenden strafbaren Handlung ist nur während der Zeit zulässig, während deren der Thäter sich auf schweizerischem Gebiet befindet.

Wird der Thäter an das Ausland ausgeliefert, so ist die Strafverfolgung bis zum etwaigen Wiedereintritt des Thäters in das Gebiet der Schweiz auszusetzen.

Art. z. Hat jemand wegen einer im Inlande oder im Auslande verübten That bereits im Auslande eine Strafe abgebüßt, so kann das in der Schweiz wegen derselben That anhängig gemachte Verfahren in jeder Lage desselben eingestellt werden, wenn anzunehmen ist, daß die zu erwartende Strafe nicht höher ausfallen würde, als die dem Thäter nach Art. 46 St.G.B. in Anrechnung zu bringende verbüßte Strafe.

In das Einführungsgesetz würde dann auch die Bestimmung des Schlußabsatzes des Art. 5 gehören, sofern die Bundesanwaltschaft nähere Anweisung für ihre Entschließung über Stellung oder Nichtstellung des „Antrages" erhielte. Andernfalls würde nach unsern obigen Darlegungen die ganze Bestimmung in Wegfall zu kommen haben.

12.

Strafensystem auf soziologischer Grundlage.

Von E. Sichart, Strafanstaltsdirektor in Ludwigsburg.

Der Wunsch, mich an den wissenschaftlichen Vorverhandlungen über das einem künftigen Reichsstrafgesetzbuche zu Grunde zu legende Strafensystem als Praktiker nach Maßgabe meines Wissens und der mir zu Gebote stehenden Erfahrungen zu beteiligen, ist der Anlaß zu dem nachstehenden Aufsatze geworden.

Ich glaube, dieser meiner soeben kundgegebenen Absicht am besten zu dienen, wenn ich die jüngst erschienene Arbeit von Herrn Prof. Dr. v. Liszt über die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik (Z XVI 477), sowie die von Herrn Prof. Dr. Seuffert über obiges Thema aufgestellten Leitsätze (Mitteil. der J.K.V. V. 381) zum Ausgangspunkte meiner Ausführungen wähle.

Die Frage: „Welche Strafen sollen künftighin nach Deutschem Rechte gelten, und in welcher Weise sind dieselben in Anwendung zu bringen?“ wird ohne vorgängige Einigung über Natur und Wesen des Verbrechens wie über Zweck und Aufgabe der Strafe kaum in befriedigender Weise gelöst werden.

Die nachstehenden Zeilen sollen sich vorzugsweise mit der Freiheitsstrafe als derjenigen Strafe beschäftigen, welche zweifellos, wie gegenwärtig, so auch in Zukunft die bedeutendste Rolle in Gesetzgebung und Rechtsprechung spielen wird.

Als gründliche Vorarbeit zu den Verhandlungen, welche die nächste Landesversammlung der J.K.V. in Berlin beschäftigen sollen, der als einziger Beratungsgegenstand unser in Rede stehendes Hauptthema wird vorgelegt werden, ist die meisterhaft geschriebene Abhandlung von Prof. Dr. v. Liszt über: „Die psychologischen

Grundlagen der Kriminalpolitik" (Z XVI 477 ff.) dankbarst zu begrüßen.

Der berühmte Strafrechtslehrer stellt sich in diesem Aufsatze die Aufgabe, „die biologische Unterscheidung innerhalb der verbrecherischen Menschen aufzuweisen und einwandfrei festzulegen, die zur Grundlage für die Bestimmung der Strafe nach Art und Maß dienen soll." (S. 477 eod.)

Zur Verfolgung seines Zweckes teilt er die Verbrechen nach psychologischen Gesichtspunkten in eine größere Anzahl von Gruppen.

Das Ergebnis seiner mühevollen Arbeit ist, wenn auch in mancher Beziehung von großem Werte, so doch insofern als ungünstig zu bezeichnen, als seine jahrelangen, auf den interessanten Gegenstand verwendeten Studien ihm die Überzeugung verschafften, daß besagte Verbrechenseinteilung „für unmittelbare kriminalpolitische Verwertung sich nicht eigne" (S. 494 eod.), daß wir „Art und Maß der Strafe unmöglich nach der Zugehörigkeit der That zu der einen oder der andern Gruppe bestimmen" können. (S. 495 eod.)

Gleich interessant sind seine Untersuchungen über das Motiv des Verbrechens wie seine Beweisführung, daß auch die Beweggründe des Verbrechens zu gesetzgeberischer Verwertung sich nicht eignen, und die in dieser Richtung angestellten Versuche als mißglückt zu betrachten seien (S. 483 ff. u. 499 ff.).

Des Räthsels endliche Lösung spricht von Liszt in dem Satze aus:

„Wenn die Aufgabe der Kriminalpolitik in der Bewährung der Rechtsordnung dem Verbrechertum gegenüber besteht, so muß für Art und Maß der Strafe bestimmend sein die Stellung des Verbrechers zur Rechtsordnung, also, wenn man so will, seine rechtliche (oder was genau dasselbe sagt, seine soziale)Gesinnung, und die mit ihr gegebene größere oder geringere Gefährlichkeit für die Rechtsordnung." (S. 496.)

Von diesem Gedanken ausgehend, gelangt v. Liszt zu der von ihm schon länger vertretenen Unterscheidung der Augenblicks- und der Zustandsverbrecher und glaubt nicht nur in dieser Einteilung die gesuchte Grundlage für das gesamte System der Kriminalpolitik gefunden zu haben (S. 499), sondern hält sich auch weiter davon überzeugt, daß besagte Einteilung als Grundlage für den Neubau unsres Strafensystems verwendet werden könne.

Von allen übrigen bisher erwähnten Lehren des großen Meisters überzeugt, vermag ich mich dem letztaufgestellten Satze nicht anzuschließen.

Ich vermag mir davon keine rechte Vorstellung zu bilden, in welcher Weise die von Dr. von Liszt aufgestellte Verbrecher-Einteilung im künftigen Reichsstrafgesetzbuche grundlegende Bedeutung gewinnen soll.

Es darf doch wohl mit aller Bestimmtheit angenommen werden, daß damit die begriffliche Unterscheidung innerhalb der juristischen Thatbestände nicht beseitigt werden soll. Es wird demnach auch in Zukunft zwischen Hoch- und Landesverrätern, Münzfälschern, Meineidigen, Dieben, Hehlern, Körperverletzern usw. unterschieden werden, und wird demnach bei Bestimmung der Strafbarkeit der verschiedenen Delikte in erster Linie ein ganz andres Moment maßgebend sein, als dasjenige, welches der v. Lisztschen Verbrechereinteilung zu Grunde liegt.

Und innerhalb der einzelnen Verbrechergruppen, z. B. unter den Dieben, Betrügern, Körperverletzern u. s. f. wird neben der soeben erwähnten Unterscheidung noch zahlreichen andren Momenten, die zur Zeit als Strafzumessungsgründe gelten, nach wie vor der gebührende Einfluß auf die konkrete Strafbarkeit eingeräumt werden müssen.

Wenn aber sonach weder die abstrakte noch die konkrete Strafbarkeit durch die Unterscheidung zwischen gelegentlicher und gewohnheitsmäßiger Verbrechensübung in Zukunft wird beherrscht werden, und dieselbe ebensowenig für die Strafart den Ausschlag geben wird, so läßt sich doch wohl nicht behaupten, daß in ihr „die gesuchte Grundlage für das gesamte System der Kriminalpolitik gefunden sei".

Seufferts Leitsätze zu unserm Hauptthema (Mitteil. der J.K.V. V 381) verbreiten sich wohl über die in das neue oder revidierte Reichsstrafgesetzbuch aufzunehmenden Freiheitsstrafarten; dagegen findet sich an citierter Stelle keine These, welche das Strafmaß behandelte.

Meine Ansichten über die wichtigsten Fragen des Strafrechtes, von deren Lösung die richtige Ausgestaltung des künftigen Strafensystems abhängt, sind die folgenden:

Das Verbrechen ist eine gesellschaftsfeindliche (antisoziale), rechtsordnungswidrige, durch die Staatsgewalt mit Strafe bedrohte Handlung.

Der Verbrecher ist ein Mensch mit nichtsozialer oder antisozialer Gesinnung, der diese seine Gesinnung in Handlungen bethätigt, die wir soeben als Verbrechen bezeichnet haben.

Die Strafe ist eine soziale Einrichtung zur Bekämpfung antisozialer Handlungen (Verbrechen)[1]).

Aus diesen Sätzen ergeben sich die nachstehenden Folgerungen:

Das Verbrechen darf nicht als gleichbedeutend mit „böse" und „unsittlich" aufgefaßt werden. Sein Maßstab ist nicht die Schuld, sondern der der Gesellschaft zugefügte Schaden.

Der Verbrecher kommt strafrechtlich nicht als Mensch schlechthin, sondern nur in seiner Eigenschaft als Gesellschaftswesen, als Mitglied der staatlichen Gemeinschaft in Betracht.

Die Strafe verfolgt nicht den Zweck der Sühne, der Vergeltung, der Züchtigung; ihr Ziel ist ein gesellschaftliches Interesse, bestehend in Schutz der Rechtsordnung.

Die Lehren unsres heutigen Strafrechtes wie die Fehler unsrer modernen Gesetzgebung fließen meines Erachtens nicht nur daraus, daß Verbrechen und Strafe von einem falsch gewählten Standpunkte aufgefaßt werden, sondern auch zum Teile aus der Einseitigkeit der Betrachtungsweise.

Es ist gewiß ein berechtigter und begründeter Vorwurf, welcher der sogen. klassischen Schule gemacht wird, daß sie sich allzu sehr mit der verbrecherischen That und zu wenig mit der verbrecherischen Person beschäftigt habe.

Gleich fehlerhaft und gleich weit vom Rechten entfernt, wie diese Anschauung, ist die moderne Lehre, daß der Gegenstand der Bestrafung nicht das Verbrechen, sondern der Verbrecher, nicht der Begriff, sondern der Mensch bildet; daß also für Art und Maß der Strafe nicht die begriffliche Unterscheidung innerhalb der juristischen Thatbestände entscheidend sei, wie sie das Strafgesetzbuch aufstellt, sondern die biologische Unterscheidung innerhalb der verbrecherischen Menschen (S. 477 eod.).

Diese Theorie leidet an einem doppelten Fehler. Sie übersieht, daß Person und Handlung zusammengehören, daß die Strafbarkeit einmal durch die Handlung, durch deren Bedeutung und Folgen für die Gesellschaft, zum andern durch den Willen und die Gesinnung des Thäters bestimmt wird. Sie übersieht ferner die

---

[1]) Vgl. Art. II Ziff. 1 der Satzungen der J.K.V.

oben behauptete Wahrheit, daß der Verbrecher nicht als Mensch im weitesten Sinne des Wortes, sondern nur in seiner sozialen Eigenschaft, als Glied eines staatlich geordneten Gemeinwesens Objekt des Strafrechtes ist. Strafgesetzgeber und Strafrichter haben daher weder mit der somatischen noch mit der psychischen Seite des Verbrechers, soweit sich diese nicht direkt gegen die Gesellschaft kehrt, sich zu befassen, sie interessiert der Mensch nur, sofern er antisoziale Gesinnung in antisozialen Handlungen bethätigt.

Aus diesem Grunde mußte der Versuch, ein Strafensystem auf anthropologischer Grundlage aufzubauen, scheitern, wie auch der andre Versuch, Maß und Art der Strafe auf psychologischem Wege zu finden, nicht zum Ziele führte.

Im Hinblick auf die soziale Natur des Verbrechens und den sozialen Zweck der Strafe komme ich zu der Überzeugung, daß ein taugliches Strafensystem, d. i. ein solches, welches richtige Bestimmungen über Maß und Art der Strafe enthält, notwendig auf soziologische Grundlage sich stützen müsse[2]).

Liegt das Wesen des Verbrechens in einem Angriffe auf die Gesellschaft, in einer Schädigung und Benachteiligung dieser, sei es in ihrer Gesamtheit oder in ihren einzelnen Gliedern, und ist die Strafe das Mittel zur Verteidigung des bürgerlichen Gemeinwesens und zur Abwehr künftiger Schädigung, so folgt daraus von selbst, daß dieses Mittel nach Art und Maß bestimmt wird durch jenen Angriff und die dadurch begründete Gefahr seiner Wiederholung.

Mit vollem Rechte behauptet daher v. Liszt in Übereinstimmung mit Feuerbach, daß die soziale Gesinnung des Missethäters und die mit ihr gegebene größere oder geringere Gefährlichkeit für die Rechtsordnung Art und Maß der Strafe bestimmen. (S. 496 eod.)

Um so auffallender erscheint, daß v. Liszt nicht, wie Feuerbach, diese Gefährlichkeit, sondern vielmehr eine darauf sich stützende Einteilung der verbrecherischen Menschen zur Grundlage für den Neubau eines künftigen Strafensystems verwendet wissen will. (S. 516 eod.)

---

[2]) Sind wir doch auch nicht gewöhnt, sondern durch die Vernunft geradezu gezwungen, staatliche Fragen, über die wir uns ein sicheres Urteil bilden wollen, unter dem politischen Gesichtspunkte, kirchliche Verhältnisse und Einrichtungen unter kirchlichem Gesichtspunkte zu betrachten, ebenso an militärische Dinge den militärischen, an Geldsachen den finanziellen Maßstab anzulegen.

Ich glaube, daß solche Einteilung wegen Mangels der Einheit sich nicht zu einem Maßstab eigne, der in einer Maßeinheit bestehen muß. Die Unterschiede, die darin bestehen, ob eine Missethat in augenblicklicher Erregung oder Anwandlung, oder ob dieselbe von einem Verbrecher von Profession begangen wurde, ob dieser als besserungsfähig oder als unverbesserlich zu bezeichnen sei, lassen den Verbrecher in verschiedenem Grade gefährlich erscheinen, sie wirken daher bestimmend auf seine Strafbarkeit, mit andern Worten, sie sind Strafzumessungsgründe. Der Wert eines Maßstabes oder die Bedeutung eines Prinzipes, auf dem sich ein System aufbauen ließe, kann ihnen nicht beigelegt werden.

Was die Gefährlichkeit anbelangt, die wir für den einzig richtigen Maßstab für die Strafbarkeit halten, so bedarf es hierüber nur weniger Worte.

Größe und Umfang des vom Verbrecher durch seine Übelthat angerichteten Schadens und der dabei bekundete verbrecherische (nichtsoziale oder antisoziale) Wille begründet die Gefahr, die von dessen Rückfälligwerden zu besorgen ist, bestimmen somit die Gefährlichkeit des Verbrechers und das Maß der gegen ihn vorzukehrenden Sicherungsmaßnahme, d. i. die Strafe.

Die Größe des Schadens ergiebt sich aus dem Werte des geschädigten Rechtsgutes, aus der Zahl der dadurch betroffenen Personen, aus der Modalität der Schädigung. Danach erscheint z. B. ein Angriff auf Leib und Leben gefährlicher und strafbarer als ein solcher auf Hab und Gut, Hoch- und Landesverrat als ein schwereres Verbrechen als der Verrat fremder Geheimnisse, ebenso Brandstiftung als schwereres Delikt als einfache Sachbeschädigung.

Nach der Willensbeschaffenheit des Thäters bestimmt sich namentlich die Verschiedenheit der Strafbarkeit von dolus und culpa, Vollendung und Versuch, Urheberschaft und Gehilfenschaft, einmaliger und wiederholter Verübung gleicher oder gleichartiger Verbrechen u. s. f.

Die Anmerkungen zum bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 (Art. 90) drücken diese Gedanken in dem Satze aus: „Was die Zumessung der Strafe angeht, so fällt es in die Begriffe, daß zwei Hauptmomente den Grad der Strafbarkeit bestimmen, und zwar 1. die objektive Schwere oder Gefährlichkeit der Handlung, sodann 2. die subjektive Größe der Gesetzwidrigkeit des Willens.

Nach Art. 90 des eben allegierten Strafgesetzbuches bestimmt sich die objektive Strafbarkeit: I. Nach Verschiedenheit der Größe der entstandenen oder zu befürchtenden Rechtsverletzung oder Beschädigung; II. nach der Ausdehnung der Beschädigung oder Gefahr, je nachdem diese auf mehr oder weniger Personen sich erstreckte u. s. f.

In den Art. 92—94 werden die Gründe aufgeführt, welche die subjektive Strafbarkeit erhöhen oder vermindern.

Aus Rücksicht der Gesetzwidrigkeit des Willens soll u. a. die Strafbarkeit steigen, je größere Hindernisse die Ausführung des Verbrechens erschwerten, je mehr Dreistigkeit und Mut, je größerer Aufwand von Verstand, List oder Körperkräften erfordert und angewendet wurde, um die That vorzubereiten oder zu vollbringen; je mehr der Verbrecher durch fortgesetzte Übung böser Handlungen, durch Angewöhnung, schlechte Lebensart und dergleichen verwildert und zu Verbrechen aufgelegt ist.

Hingegen mindert sich nach Art. 93 die Strafbarkeit vornehmlich, wenn der Verbrecher wegen Mangels an Unterricht oder aus natürlicher Schwäche des Verstandes den vollen Umfang der Gefährlichkeit seiner Handlung nicht eingesehen hat; wenn eine ungesuchte, unerwartet aufgestoßene Gelegenheit seine Begierde gereizt und schnell zur Ausführung fortgerissen hat; wenn er in einer zufällig entstandenen und an sich zu entschuldigenden Leidenschaft oder Gemütsbewegung gehandelt hat.

Der Feuerbachsche Satz:

„Die Größe der Gefahr ist der Maßstab für die Größe der Strafe" bildet die Grundlehre eines Strafrechtes, das auf allen seinen Gebieten, in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Strafvollzug, den Zweckgedanken zu verwirklichen imstande ist. In dieser Möglichkeit liegt ihre Stärke und zugleich der Beweis ihrer absoluten Richtigkeit[3]).

Diesen einfachen Gedanken von ungeheuerer Tragweite in die That umzusetzen, hat der Gesetzgeber dafür zu sorgen, daß derselbe klar und deutlich im Gesetze ausgesprochen werde, oder daß, wie dies im bayerischen Strafgesetzbuche von 1813 geschehen, dem Richter

[3]) Dr. v. Holtzendorff im Handb. des Ges.-Wesens Bd. I S. 384 sagt: „Es ist .... daran zu erinnern, daß nur solche Straftheorieen einen wissenschaftlichen Wert haben, welche in den drei Stadien der (gesetzgeberischen) Strafandrohung, der (richterlichen) Strafverhängung und des (verwaltungsrechtlichen) Strafvollzuges konsequent und einheitlich durchgeführt werden können."

die Strafzumessungsgründe vorgezeichet werden, welche er bei der Urteilsschöpfung zu berücksichtigen hat[4]).

Ein anderes Mittel, die notwendige Einheitlichkeit der Rechtsprechung herzustellen und der verderblichen Vielherrschaft der Doktrinen auf diesem Gebiete ein Ende zu machen, dürfte sich, wie ich vermute, kaum ausfindig machen lassen.

II.

Während das Maß der Strafe sich nach der objektiven wie nach der subjektiven Gefährlichkeit zu richten hat, wird die Art der Strafe stets durch die letztere allein bestimmt werden[5]).

Dies ergibt sich aus dem Zwecke der Strafe. Dieser besteht in Rückfallsverhütung (ne peccetur). Ihn zu erreichen, bedient sich der Strafvollzug als Mittel der Besserung, der Abschreckung und der Sicherung. Diese Mittel, häufig als Nebenzwecke der Strafe bezeichnet, werden beim Vollzuge jeder Freiheitsstrafe, jedoch in verschiedenem Verhältnisse zu einander zur Anwendung gebracht. Maßgebend für dieses Verhältnis ist die von selbst gegebene Einteilung der Verbrecher in verbesserliche und unverbesserliche. Nach dieser Unterscheidung hat entweder die Besserungs- oder die Abschreckungs-Tendenz in den Vordergrund zu treten, während dem in verschiedenem Maße auftretenden Bedürfnisse der Sicherung beim Vollzuge von beiderlei Strafarten, und zwar vorzugsweise durch die Dauer der Freiheitsentziehung, Rechnung getragen wird.

Auf solche Weise kommen wir zu einer Besserungsstrafe gegen Besserungsfähige und zu einer Abschreckungsstrafe gegen Unverbesserliche.

Zu dem Unterscheidungsmomente, das in der Bezeichnung der beiden Freiheitsstrafarten seinen Ausdruck findet, kommt als weiteres Merkmal, daß die Abschreckungsstrafe, weil Unverbesserlichkeit zu-

---

[4]) Vgl. das Mexikanische Strafgesetzbuch vom 7. XII 1871 Art. 35—47 (Beil. z. Bd. XIV der Zeitschr.)

[5]) Es erscheint einleuchtend und gleichsam von der Vernunft geboten, daß wir gegenüber dem überwundenen Feind — als solcher erscheint uns der Verurteilte — nach Maßgabe des von ihm ausgeführten Angriffes und des dabei beobachteten Verhaltens die Dauer seiner Gefangenschaft bestimmen, dagegen seine Behandlung (Strafart) von seiner Versöhnlichkeit oder Verbesserlichkeit abhängig machen.

gleich den höchsten Grad subjektiver Gefährlichkeit bezeichnet, jederzeit in ihrem Höchstmaße auszusprechen ist.

Den von Dr. v. Liszt geäußerten Wunsch teilend, daß der geplante Vorentwurf eines Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich möglichst eng an das geltende Recht sich anschließe, schlage ich vor, die Besserungsstrafe mit dem Namen „Gefängnis", die Abschreckungsstrafe mit dem Namen „Zuchthaus" zu belegen, und ersteres gegen alle Arten von Verbrechen, und letzteres nur dann in Anwendung zu bringen, wenn der Angeklagte vom Richter als unverbesserlich erkannt worden ist. Von der Annahme dieses Vorschlages ließe sich eine gründliche Differenzierung der beiden wichtigsten Arten von Freiheitsstrafe, über deren Unmöglichkeit bisher mit vollem Rechte geklagt wurde, mit Sicherheit erhoffen.

Während im Gefängnisse unter Beobachtung des nötigen Strafernstes und unter gleichzeitiger Vermeidung von Härten, welche nicht durch Verfolgung des Strafzweckes geboten sind, die Förderung künftigen ehrlichen Fortkommens durch moralische und geistige Ausbildung wie durch Erhöhung der Arbeitsfähigkeit mittelst technischen Unterrichtes und Gewöhnung an geregelte Thätigkeit mit allen Mitteln anzustreben wäre, brauchte der Staat gegen die unverbesserlichen, für die bürgerliche Gesellschaft verlorenen Insassen des Zuchthauses keine weiteren Rücksichten, als solche auf Erhaltung von Leben und Gesundheit, walten zu lassen, an die Stelle individueller Berücksichtigung hätte lediglich das Interesse der Gesellschaft zu treten, und wäre diesem namentlich durch unerbittlichen, strengen Arbeitszwang, namentlich durch Anhaltung der Sträflinge zu den schwersten Arbeiten Rechnung zu tragen. Das Maß von Begünstigungen und Belohnungen wäre auf ein Minimum zu beschränken, und wären solche nur so weit zu gewähren, als zur Förderung legalen Verhaltens in der Strafanstalt erforderlich wäre[6]).

---

[6]) Näheres über Differenzierung zwischen Gefängnis- und Zuchthausstrafe ist in meinem Aufsatze „Über Reform der Freiheitsstrafe" (Z XI 506 ff.) und in meinem „Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafen", Berlin 1892 enthalten.

In den dem Verfasser unterstellten Strafanstalten sind seit einer Reihe von Jahren die inkorrigiblen Gefangenen von den andern räumlich getrennt und unterliegen einer strengern Strafzucht, die sich in niederem Arbeitsverdienste und in Beschränkung der Extragenüsse äußert.

Vor allem erfreulich ist, daß Prof. Dr. v. Liszt und Prof. Dr. Seuffert die Strafart im Gegensatz zu der heutigen Gesetzgebung nicht mehr nach der Schwere des Verbrechens, sondern nach der sozialen Gesinnung des Verurteilten, nach der subjektiven Gefährlichkeit bestimmt haben wollen, und daß namentlich Übereinstimmung darüber besteht, daß Unverbesserliche, deren Zustand als der meistgefährliche anzusehen ist, einer besondern Strafbehandlung oder Strafart zu unterwerfen seien.

Bei allen übrigen Verurteilten wird der Strafzweck (ne peccetur) durch Besserung (nicht sittliche, sondern rechtliche) angestrebt. Dies führt zu einer wesentlich gleichen Strafbehandlung aller besserungsfähigen Verbrecher. Die individuellen Unterschiede unter denselben, namentlich auch diejenigen, welche durch ihr Verhalten gegen die Gesellschaft begründet werden, und wonach sie entweder als Augenblicks- oder als besserungsfähige Zustandsverbrecher erscheinen, vermögen beim Vollzuge der Besserungsstrafe (Gefängnis) so vollkommen bei strenger Einhaltung des Individualisierungsprinzipes berücksichtigt zu werden, daß die Schaffung besondrer Strafarten für die beiden erwähnten Verbrecherkategorieen durchaus nicht als Notwendigkeit sich ergibt. Eine solche Unterscheidung würde in der Ausführung auf die gleichen Schwierigkeiten stoßen, wie nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Gesetzgebung die Differenzierung der Gefängnis- und der Zuchthausstrafe. Aus den angeführten Gründen habe ich mich gegen die von Seuffert vorgeschlagene Teilung der gegen Verbesserliche anzuwendenden Freiheitsstrafe in Abschreckungs- und in Erziehungs- oder Besserungsstrafe auszusprechen. Die Festsetzung der Dauer beider in maximo auf 5, event. 10 Jahre, wie Seuffert vorschlägt, würde eine wesentliche Abweichung von den im heutigen Strafgesetzbuche aufgestellten Strafrahmen bedeuten, welche ich in Übereinstimmung mit v. Liszt wenigstens so lange beibehalten wünschte, bis eine Abänderung derselben als Notwendigkeit nachgewiesen wäre. Seufferts Vorschläge lassen die erforderliche Rücksichtnahme auf die objektive Schwere (Gefährlichkeit) verschiedener Verbrechen, welche ein hohes Strafmaß bedingt, vermissen.

Eine Änderung unsers Reichs-Strafgesetzbuches in der Richtung, daß fernerhin die Schwere des Verbrechens oder die abstrakte Strafbarkeit nicht mehr die Art, sondern nur die Dauer der Frei-

heitsstrafe beeinflußte, hätte die vorteilhafte Wirkung[7]), daß die künstliche Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen ohne Bedenken könnte aufgehoben werden. Gedachte Einteilung würde mit besagter Reform den letzten Rest von Bedeutung verloren haben, der ihr nach Beseitigung ihres Einflusses auf die Zuständigkeit der Gerichte noch geblieben ist.

Die Haftstrafe, welche sich in ihrem Vollzuge von dem kurzzeitiger Gefängnisstrafe in den Gerichtsgefängnissen, wo regelmäßig nicht gearbeitet wird, durch nichts unterscheidet, könnte mit der Ausscheidung der „Übertretungen" aus unserm Reichs-Strafgesetzbuche als besondere Strafart füglich entbehrt werden.

III.

Was die Haftweise anbelangt, so verlangt Seuffert, daß die Abschreckungsstrafe, sofern sie in Freiheitsstrafe besteht, in Einzelhaft, die Besserungs- oder Erziehungsstrafe nach dem sogenannten Progressivsystem vollzogen werde. Für seine Sicherungsstrafe, die in Arbeitshäusern vollstreckt werden soll, scheint er die Kollektivhaft ins Auge gefaßt zu haben, indem er will, daß die Sträflinge daselbst zu öffentlichen Arbeiten verwendet werden sollen.

Die Haft bildet nur einen Teil der Strafbehandlung der Strafgefangenen. Sie hat sich deshalb, wie der gesamte Strafvollzug, durch das Individualisirungsprinzip leiten und bestimmen zu lassen. Schon daraus folgt, daß in jeder Strafanstalt, mag sie vorherrschend der Abschreckung, der Besserung oder der Sicherung dienen, mag sie Gefängnis oder Zuchthaus heißen, die beiden Hauptarten der Haft, Einzelhaft und Kollektivhaft, je nach der individuellen Verschiedenheit der Verurteilten in Anwendung gebracht werden müssen. Dieselbe Haftart, deren Anwendung den Erfolg des Strafvollzuges bei dem einen Gefangenen bedingt, kann denselben bei einem andern Gefangenen in der gleichen Anstalt in Frage stellen oder geradezu vereiteln.

---

[7]) Über die Nachteile der Einteilung kriminell strafbarer Handlungen in Verbrechen und Vergehen s. v. Liszt, Lehrb. des deutsch. Strafrechts 6. Aufl. S. 94. Über die mißlichen Folgen, welche die Zweiteilung krimineller Handlungen in Verbrechen und Vergehen und die darauf gegründete Unterscheidung der Freiheitsstrafe in Gefängnis und in Zuchthaus nach dem Stande unsrer heutigen Gesetzgebung äußert, habe ich ausführlich in dem oben citierten Aufsatze: „Über Reform der Freiheitsstrafe" (Z XI 482) mich geäußert.

Ob Einzelhaft oder Gemeinschaftshaft anzuwenden sei, ist von Fall zu Fall und nicht systematisch und schablonenhaft zu entscheiden. Dabei muß der Strafanstaltsbeamte die Vorteile und Nachteile, die Vorzüge und Schattenseiten jedes Systems im Auge behalten.

Der Hauptvorteil der Zellenhaft besteht in der Möglichkeit, moralische Ansteckung zu verhindern, ein Nachteil in der Kostspieligkeit ihres Vollzuges. Gegen die Kollektivhaft wird vorzugsweise der Vorwurf erhoben, daß sie die gegenseitige Verschlechterung der Häftlinge befördere; als Vorzug gegenüber der Einzelhaft hat sie geringern Kostenaufwand für den Strafvollzug aufzuweisen.

Aus diesem letzten Grunde wird es sich empfehlen, von der Einzelhaft nur dann Gebrauch zu machen, wenn sie entschiedenen Vorteil in der Strafvollstreckung verspricht, dagegen im andern Falle und wenn eine soziale Verschlimmerung der Gefangenen durch Anwendung der Kollektivhaft nicht zu besorgen ist, diese letztere als die vorteilhaftere zu benutzen.

Von diesen praktischen Erwägungen mich leiten lassend, habe ich für ein künftiges Strafvollzugsgesetz in einem von mir hierzu ausgearbeiteten Entwurfe die folgenden Bestimmungen in Bezug auf die Haftweise empfohlen:

„Die Zuchthausstrafe (wie ich sie nach obigem vorgeschlagen habe) ist regelmäßig in Gemeinschaftshaft zu vollziehen, ebenso auch Gefängnisstrafen, welche nicht ganz oder teilweise wegen Vergehen gegen fremdes Eigentum (Abschn. XIX—XXIII des R.Str.G.B.) oder wegen Sittlichkeitsvergehen erkannt worden sind."

„Gefängnisstrafen wegen der soeben erwähnten Reate sind regelmäßig in Einzelhaft zu verbüßen."

„Die Versetzung in Einzelhaft kann vom Gefängnisvorstande auch aus disziplinären und aus polizeilichen Gründen erkannt werden."

„Eine Versetzung aus Einzelhaft in gemeinsame Haft darf vom Anstaltsvorstande vorgenommen werden, wenn nach dem Betragen und den Eigenschaften des Gefangenen sein Zusammensein mit andern Sträflingen für unnachteilig zu erachten ist."

Zur Begründung dieser Sätze habe ich nach den obigen Ausführungen nur wenige Bemerkungen hier anzufügen: Unverbesserliche Verbrecher können so wenig wie unheilbare Kranke, durch Ansteckung sich gegenseitig besonders gefährlich werden. Eine Gefahr

für andre Verurteilte ist dadurch ausgeschlossen, daß, wie wir vorschlagen, die Inkorrigiblen in besondern Anstalten verwahrt werden sollen.

Besserungsfähige Gefangene, welche nicht, wie Eigentums- und Sittlichkeitsverbrecher, mit Ansteckungsgift behaftet sind, bedrohen sich damit gegenseitig gleichfalls nicht[8]); es handelt sich für sie lediglich darum, die beiden soeben erwähnten Verbrecherkategorieen von ihnen fern zu halten, und das erreichen wir dadurch, daß wir diese ihre Strafen in Zellenhaft erstehen lassen.

Das Progressivsystem, das Senffert in seinem Besserungshause zur Anwendung bringen will, enthält den ganz richtigen Gedanken, den Strafzwang nach Maßgabe der Legalität der Sträflinge abzustufen. Dieser Gedanke kann und soll jedoch in Einzelhaft wie in gemeinsamer Haft, im Gefängnis wie im Zuchthause Verwertung finden, und wird eine danach eingerichtete Strafbehandlung in manchen Fällen die Überführung aus dem Zustande der Unfreiheit in den der Freiheit wesentlich erleichtern.

„Als System, wie diese Idee in Irland ausgebildet wurde und nach diesem Vorgange in verschiedenen andern Ländern Aufnahme gefunden hat, vermag ich demselben so wenig, wie irgend einem andern Haftsysteme, welches die Alleinherrschaft für sich in Anspruch nehmen wollte, das Wort zu reden[9])."

---

[8]) Einen Beweis dafür, daß Gelegenheitsverbrecher in ihrer Mehrzahl ohne große sittliche Gefahren in Gemeinschaftshaft gehalten werden können, erblicke ich darin, daß sich in der mir unterstellten Strafanstalt Hohenasperg, wo besagte Verbrecherkategorie in Kollektivhaft untergebracht ist, für die Jahre 1886/87 bis 1890/91 eine Rückfallsziffer von nur 18,9 pCt. berechnet, während sich diese Ziffer für die Inkorrigiblen des Zuchthauses Ludwigsburg auf 61,6 pCt. stellt. Eine günstigere Ziffer, wie die erste, wird, wie ich vermute, kaum irgend eine auf Einzelhaft eingerichtete Strafanstalt, Gefängnis oder Zuchthaus, aufzuweisen imstande sein.

[9]) Sichart, Reform der Freiheitsstrafe nach deutschem Rechte (Z XI 512). Dr. Wahlberg (Handb. d. Gef.-Wes. I S. 131) äußert sich über unsern Gegenstand wie folgt:

„Innerlich verknüpft und doch grundverschieden, Einzelhaft und Gemeinschaftshaft in organischer Verbindung ineinander greifender Strafvollzugsstufen — dieses Problem kann wohl keine allgemein befriedigende Lösung finden . . ." „Mit rein äußerlichen Nebeneinanderstellungen von Einzelhaft und graduzierter Kollektivhaft ist der psychologisch-pädagogische Schlüssel zur Lösung dieses Problems nicht gefunden."

Warum, frage ich, soll jeder Gefangene einer Anstalt ohne vorliegendes Bedürfnis, lediglich einem starren Systeme zu Liebe längere Zeit strenger Einzelhaft unterworfen werden, und läßt es sich anderseits rechtfertigen, einen der Isolierung Bedürftigen lediglich auf Grund seiner während mehrerer Monate bewiesenen Legalität ohne Rücksicht auf seine Ansteckungsgefährlichkeit in Gemeinschaftshaft zu versetzen?

IV.

Zu den ausführlichen Bestimmungen über Beaufsichtigung des Strafvollzuges, welche Seuffert unter Ziffer XIII seiner Leitsätze aufführt, habe ich zu bemerken, daß solche oder ähnliche Normen in unserm gegenwärtigen Reichs-Strafgesetzbuche sich nicht finden, ihrer Natur nach aber auch in einem künftigen Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich kaum aufgenommen werden dürften.

Da jeder deutsche Einzelstaat die von seinen Gerichten erkannten Strafen in eigner Zuständigkeit zu vollziehen hat, und das Reich als solches keine Strafanstalten besitzt, so folgt daraus von selbst, daß die Leitung, Aufsicht und Oberaufsicht über die dem Strafvollzuge dienenden Anstalten und Einrichtungen in den Händen der Einzelregierungen liegen müssen, denen auch zustehen muß, die zur Ausübung solcher Befugnisse zuständigen Behörden wie deren Wirkungskreis des Nähern zu bestimmen.

Mit dem in Rede stehenden Gegenstande wird sich dem Gesagten zufolge nicht ein künftiges neues oder revidiertes Reichs-Strafgesetzbuch, sondern ein Reichs-Strafvollzugsgesetz zu befassen haben, und auch dieses wird sich voraussichtlich nach dem Vorgange des Entwurfes eines Gesetzes über die Vollstreckung der Freiheitsstrafen für das Deutsche Reich von 1879 auf allgemeine Vorschriften beschränken und die Ausführungsbestimmungen hierzu den Einzelstaaten überlassen.

Die unsre Frage betreffenden Paragraphen des soeben allegierten Gesetzentwurfes lauten:

„§ 7. Den Landesregierungen bleibt vorbehalten, diejenigen Behörden zu bestimmen, unter deren Leitung, Aufsicht und Oberaufsicht die Strafanstalten stehen."

„§ 9. Jede Strafanstalt ist jährlich mindestens einmal durch die Aufsichtsbehörde oder einen Beauftragten derselben zu revidieren."

„§ 42. Behufs Überwachung der vorschriftsmäßigen Strafvollstreckung ist der Reichskanzler befugt, über die Einrichtungen und Maßregeln, welche sich auf die Strafvollstreckung beziehen, Auskunft zu erfordern oder durch Entsendung von Kommissarien sich zu unterrichten."

Aus den angeführten Gründen glaube ich auf ein näheres Eingehen auf die Ausführungen in Ziff. XIII der Seuffertschen Leitsätze verzichten zu sollen.

Vielleicht noch weniger als die Aufsicht über den Strafvollzug, stehen die gegen Strafgefangene in Anwendung zu bringenden Zuchtmittel (These XI v. Seuffert) mit einem künftigen Strafensysteme im innern Zusammenhange. Es sei daher zu diesem Gegenstande nur beiläufig bemerkt, daß wir in der Reihe der von Seuffert aufgeführten Disziplinarstrafen den Verweis, die Entziehung der Arbeit (bei Einzelhaft) und die einfame Einsperrung vermissen.

Über erweiterte Anwendung der Festungsstrafe als Ausnahmsstrafe (These XII von Seuffert) habe ich mich in einem Aufsatze: „Über Schärfung und Milderung der Freiheitsstrafe" (Z XIII 914 ff.) ausführlich geäußert, worauf ich hier einfach Bezug nehme.

Die Gedanken, die ich in einem künftigen (neuen oder revidierten) Reichs-Strafgesetzbuche verwertet zu sehen wünschte, fasse ich in folgende Sätze zusammen:

Das Verbrechen ist ein soziales Übel, das in einer antisozialen und darum von der Staatsgewalt mit Strafe bedrohten Handlung besteht.

Die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen ist eine künstliche, vom Zweckgedanken nicht gebotene, und verdient nicht, länger mehr im Gesetze beibehalten zu werden.

Die Strafe ist das (sozialpolitische) Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens, bestimmt, dessen Wiederholung zu verhüten.

Maß der Strafe ist die Gefährlichkeit des Verbrechens (abstrakte Strafbarkeit) und die Gefährlichkeit des Verbrechers (konkrete Strafbarkeit).

Die Strafart wird durch die subjektive Gefährlichkeit bestimmt.

Die gesetzlichen Strafrahmen müssen nach unten wie nach oben in solchem Maße abgesteckt werden, daß innerhalb derselben

in jedem Falle die der subjektiven Gefährlichkeit entsprechende Strafe gefunden werden kann.

Um die nötigen Garantieen für eine mit dem Gedanken des Gesetzgebers übereinstimmende Rechtsprechung zu schaffen, empfiehlt es sich, gesetzliche Bestimmungen über Strafzumessung im allgemeinen zu geben oder spezielle Strafzumessungsgründe aufzustellen, und, wo nötig, wie z. B. bei Rückfall und bei Zusammenfluß von Verbrechen, deren Einfluß auf das Strafmaß zu bestimmen.

Der Rückfall sollte zum allgemeinen Straferhöhungsgrunde erhoben werden.

Es empfiehlt sich, eine einzige Freiheitsstrafe, Gefängnis, als Regel aufzustellen.

Ausnahmen von dieser Regel bilden die Zuchthausstrafe, die nur gegen Unverbesserliche, und zwar in jedem Falle in dem hierfür gesetzlich vorgeschriebenen Höchstmaße, anzuwenden ist, und die Festungsstrafe, auf welche nur erkannt werden darf, wenn das Gericht solches der Bildungsstufe oder den bürgerlichen Verhältnissen des Verurteilten, sowie den besondern Umständen der That oder der ihr zu Grunde gelegenen Gesinnung angemessen findet.

Die Entscheidung über die Strafart wird in das richterliche Ermessen gestellt.

Änderungen an den gesetzlichen Thatbeständen von Verbrechen, wie an den daran geknüpften Strafdrohungen sollten nur vorgenommen werden, soweit solche nach den seitherigen Erfahrungen in der Rechtsprechung sich als wirkliches Bedürfnis erwiesen haben.

Zur Empfehlung der vorstehenden Sätze glaube ich zum Schlusse lediglich noch anführen zu sollen, daß sie sämtlich dem Zweckgedanken entspringen, und ihre Ausführung trotz zu erhoffender einschneidender Wirkung keine umfangreichen Abänderungen unsers dermalen geltenden Reichs-Strafgesetzbuches zur notwendigen Folge haben würde.

13.

Der 4. internationale Kongreß für Kriminalanthropologie in Genf, vom 24. bis 29. August 1896.

Bericht von Oberarzt Dr. G. Näcke in Hubertusburg bei Leipzig.

Ein kurzes Referat über den vergangenen kriminalanthropologischen Kongreß wird vielleicht die Leser interessieren. Referent war an den Haupttagen zugegen und wird vornehmlich über die in die Medizin einschlagenden Vorträge berichten, zumal diese offenbar die wichtigern waren.

Der Kongreß war wohl vorbereitet, ausgezeichnet durch Dr. Ladame präsidiert und tagte in der vortrefflich akustisch gebauten Universitäts-Aula. Leider war der wissenschaftliche Erfolg ein relativ sehr geringer, wie fast von allen Seiten zugegeben wurde, trotzdem die Einzelvorträge meist recht interessant waren. Die großen Prinzipien blieben unentschieden, die Parteien verharrten auf ihrem Standpunkte, und Lombroso und die Italiener, insbesondere Ferri, beherrschten die Geister so, daß nur wenige Opposition wagten, trotzdem vielleicht kaum ein Dutzend Lombrosianer strenger Observanz vorhanden waren. Leider fehlten eine Menge Celebritäten, die in Brüssel zugegen waren, so daß der Kongreß mehr ein Rumpfparlament darstellte. Es ist ja bekannt, daß der wissenschaftliche Wert von Kongressen überhaupt ein sehr fragwürdiger ist, wenn nicht etwa Demonstrationen vorgeführt, Präparate gezeigt werden usw., die man sonst zu sehen selten oder nie Gelegenheit hat. Die Reden werden sämtlich veröffentlicht, die Diskussionen ebenfalls; letztere, so interessant sie auch sein mögen, bringen nur die Meinungen Weniger zur Geltung, so daß von einer Erschöpfung einer Frage nie die Rede sein kann. Der Hauptwert aller Kon-

greſſe — das wird wohl allgemein zugeſtanden — iſt der, ſich gegenſeitig kennen zu lernen, eventuell auch im mündlichen Austauſche Anregungen zu empfangen oder Irrtümer abzulegen.

Nach dieſer Abſchweifung wollen wir kurz den Verlauf des Kongreſſes ſkizzieren.

Lombroſo berichtete über neuere Unterſuchungen im Gebiete der Kriminalanthropologie. Es handelte ſich meiſt um intereſſante anatomiſche Funde an Verbrechern, die aber ſo lange wenig Wert beſitzen, als nicht nachgewieſen iſt, daß ſie nur an Verbrechern vorkommen oder hier wenigſtens weſentlich öfter als an Normalen oder Geiſteskranken uſw. Dies konnte L. nicht nachweiſen. Da er in deutlichſter Weiſe vom type criminel in anatomiſcher Hinſicht ſprach — abgeſehen von ſeinem zähen Feſthalten am criminelné uſw. — ſo bekämpfte Näcke-Hubertusburg dieſen Standpunkt. Jetzt wird in der That außer noch in Italien — und ſelbſt hier ſchon abnehmend — faſt überall von allen ernſten Forſchern die Exiſtenz eines anatomiſchen type criminel verneint. Ferri ſuchte allerdings ſpäter den type criminel weiter zu faſſen, indem er ſagte, daß die italieniſche Schule darunter nicht nur die anatomiſchen, ſondern auch phyſiologiſchen und pſychologiſchen uſw. Merkmale zuſammenfaßt, die den Verbrecher καὶ' ἐξοχήν auszeichnen. Aber auch dies iſt nicht zu acceptieren, da eine Vereinigung all dieſer verſchiedenen Merkmale, die an ſich einzeln auch ſonſt vorkommen, gewiß nur bei relativ wenigen Verbrechern ſich vorfindet.

Sehr intereſſant war der Nachweis von Marro (Turin) über den engen Zuſammenhang von Verbrechen und Wahnſinn mit der Pubertät. Das Buch Marros „I caratteri dei delinquenti“ iſt das ernſteſte italieniſche Werk über Kriminalanthropologie, das Referent kennt, und Lombroſo könnte daraus nur lernen, was man unter echt wiſſenſchaftlicher Forſchung zu verſtehen hat[1]). Marro, noch mehr aber Morſelli und Mingazzini ſind nur bedingte Anhänger Lombroſos und werden ſich hoffentlich dermaleinſt ganz von ihm abwenden.

---

[1]) Der berühmte Prof. Flechſig (Leipzig), der größte Hirnanatom unſerer Zeit, nebenbei ein großer Denker und guter Kenner der Werke Lombroſos, ſagt über L. in einer Rede (die Grenzen geiſtiger Geſundheit und Krankheit, Leipzig 1896) S. 6: „Thatſächlich iſt im Zeitalter der exakten Naturforſchung eine Behandlung wiſſenſchaftlicher Fragen in der Art und Weiſe Lombroſos in erſter Linie — Atavismus.“ Bitter, aber gewiß zum großen Teile nur zu wahr!

Pailhas (Franzose) sprach interessant über den Zusammenhang von Form und Stellung des Ohres mit Temperament. Physiognomische Studien scheinen dem Referenten z. B. aber noch durchaus verfrüht zu sein, so lange wir nichts Sicheres über die häufigst vorkommende Ohrform wissen. Unter allen Organen des Menschen ist nämlich das Ohr vielleicht das variabelste; nicht zwei Ohren sind gleich, ja nicht einmal beide Ohren desselben Individuums!

Dallemagne (Brüssel) sprach eingehend über Degenereszenz und Kriminalität und suchte vor allem den Begriff Degenereszenz, Degenerationszeichen genauer, als es bisher geschehen ist, zu präzisieren und den Wert der Entartungszeichen festzustellen. Seine klaren Ausführungen sind im allgemeinen richtig, doch werden wohl noch lange die Worte Degeneration und Degenerationszeichen einen Zankapfel für die Gelehrten bilden!

Der feurige und redegewandte Ferri (Rom) möchte ein temperament criminel statuieren, was aber für Dallemagne nur ein degenerierter ist, worin man ihm nur Recht geben kann.

Bérillon (Paris) berichtet Wunder der Suggestion als pädagogisches Mittel in vielen Fällen. Er hat Kinder und andre dadurch von Diebstahl, Faulheit usw. geheilt, ebenso Nägelkauer von ihrer schlechten Gewohnheit, Bettnässer usw. Merkwürdig ist nur, daß man diese pädagogischen Wunder fast nur von Bérillon kennt! Redner sprach weiter über die „détatouage“ (= Entfernung von Tätowierungen) junger Gefangenen. In der petite Roquette gab es 50—60 pCt. Tätowierte, davon $^1/_5$ Nägelkauer. Die Tätowierungen sind oft erotische, unzüchtige. Aus ästhetischen und praktischen Gründen wünschten fast alle davon befreit zu sein und Bérillon lobt ein spezielles Verfahren der détatouage. In der Diskussion wurde der Erfolg einer solchen aber durchaus in Frage gestellt. Gauthier sah bei Kindern in Genf nie Tätowierungen.

Frau Tarnowski (Petersburg) sprach eingehend über die Verbrechen russischer Frauen und wird darüber demnächst ein gewiß ausgezeichnetes Werk veröffentlichen.

Minovici (Bukarest) legte seine Untersuchungen an rumänischen Verbrechern dar, die sämtlich gegen die Behauptungen Lombrosos sprachen. Leider hatte er alle Verbrecher der verschie-

denſten Raſſen zuſammengeworfen, nicht jede für ſich, was allerdings den Wert ſeiner Reſultate einigermaßen trübt.

van Hamel (Amſterdam) beſprach den Anarchismus und den Kampf dagegen in durchaus ſachgemäßer Art. Freilich wurden Einwendungen gegen Einzelnheiten vorgebracht. Er unterſchied unter den Anarchiſten 1. den gemeinen (geborenen) Verbrecher, 2. pathologiſche Individuen und 3. die nobeln Fanatiker.

Lacaſſagne (Lyon) legte ſeine Erfahrungen über die Diebſtähle in großen Magazinen dar. Er unterſcheidet 1. les collectionneuses, mit oft ſehr kleinlichen Motiven. Schwachſinnige können darunter ſein; 2. les déséquilibrées, meiſt Reiche, die der Verſuchung leicht unterliegen; endlich 3. Kranke. Bérillon bemerkte, daß unter den Magazindieben auch kleine Handwerksleute, Bonnen uſw. ſich befinden, die bei einer „absence congénitale de volonté“ der Verſuchung verfallen. Forel meint, daß Viele keine körperlichen Entartungszeichen führen, nur ein „stigmate mental“, nämlich: ſie ſtehlen, ohne es zu wiſſen, ſie ſind im Moment unzurechnungsfähig.

Über die Folgen des Alkoholismus erging ſich ſehr eingehend Legrain (Paris), ein Apoſtel der Abſtinenz in Frankreich. Eine lange Diskuſſion ſchloß ſich daran, aber weder dieſe, noch die Rede Legrains förderte neues zu Tage; alles war ſchon bekannt.

Ganz das Gleiche gilt von dem Vortrage von Foinitzki (Rußland) über Zurechnungsfähigkeit, die nebſt der Diskuſſion abſolut nichts neues brachte. Es ward mit Recht geſagt, daß allein mit der Frage der Zurechnungsfähigkeit ein ganzer Kongreß ſich beſchäftigen könnte. Auch dann würde ſicherlich noch keine Löſung ſtattfinden!

Näcke (Hubertusburg) beſprach allgemeine Geſichtspunkte der Kriminalpſychiatrie. Nach ihm bietet ein modern gebautes Gefängnis nur wenig Gefahren für geiſtiges Erkranken dar. Selbſt die Gefahr der Einzelzelle wird ſehr übertrieben. Nur Disponierte erkranken, andre nicht. Eine ſpezifiſche Gefängnispſychoſe ſtellt er mit andern in Abrede. Die moral insanity als eigne Krankheit erkennt er nicht an, ſondern bloß als Sympton andrer Zuſtände, beſonders verſchiedener Schwachſinnsformen und der ſogenannten originären Verrücktheit Nur ſehr wenig Fälle gibt es von moraliſcher Depravation bei erhaltener guter Intelligenz. Dieſe überaus ſeltenen Fälle könne man meinetwegen moral insanity nennen,

und hier allein könne von einem „geborenen Verbrecher“ die Rede ſein, doch ſollten am liebſten die Ausdrücke: moral insanity und geborener Verbrecher ganz vermieden werden. Redner plädiert weniger für Zentralanſtalten für geiſteskranke Verbrecher als für Annexe an Strafanſtalten, während die chroniſchen Fälle ohne großen Schaden den allgemeinen Irrenanſtalten übergeben werden können. — Marro wollte für ſpezifiſche Gefängnispſychoſen eintreten, Lombroſo will die Form der moral insanity beibehalten. Da ſeine Ideen darüber in ſeinen Büchern aber überaus konfuſe, ferner ſeine Anſichten über Hyſterie, Epilepſie uſw. vielfach irrige ſind und er noch auf dem alten Standpunkt der Monomanieen ſteht, ſo hatte Näcke mit ihm als Pſychiater überhaupt nicht zu reden, zumal Lombroſo ſich wiederholt ihm gegenüber mehr als unparlamentariſch gezeigt hatte.

Schließlich ſei hier noch eines Ausſpruchs Lombroſos gedacht, der für ihn durchaus charakteriſtiſch und uns Deutſchen jedenfalls ſehr ſchmeichelhaft iſt. „Wenn,“ ſo ſagte er nämlich, „die Deutſchen nichts von meinen Studien wiſſen wollen, um ſo ſchlimmer (für ſie); die Neu-Caledonier thun es auch nicht.“ Sapienti sat!

14.

Das Strafrecht der Zoll- und Verbrauchssteuerabgaben im Deutschen Reich.

Von Oberrechnungsrat Dr. Zeller-Darmstadt.

II.

1. Salzsteuer. Im Jahre 1867 wurde auf Grund einer Übereinkunft der Zollvereinsstaaten das Salzmonopol der Einzelstaaten durch eine Salzsteuer ersetzt, welche jetzt als Reichssteuer erhoben wird (Art. 35 R.V.). Nach dem V.G. vom 12. Oktober 1867 betreffend die Erhebung einer Abgabe von Salz (V.G.Bl. S. 41 f.) unterliegt alles Salz, mit Ausnahme des zur Ausfuhr, zu landwirtschaftlichen und gewerblichen Zwecken bestimmten einer Steuer von 12 Mk. für 100 kg. Salzwerke und Salzfabriken müssen im Falle der Neueröffnung oder Betriebsänderung der Steuerbehörde angezeigt werden und stehen unter deren Kontrolle (§ 3—10). Die Steuer beträgt 6 Mk. für den Zentner Nettogewicht, das Gewicht der Umhüllungen oder eine Tara von $^1/_2$ pCt. wird in Abzug gebracht. Die Steuerpflicht trifft alles zum inländischen Verbrauch bestimmte Salz. Steuerbefreiungen jeder Art, insbesondere auch des nicht zum menschlichen Genuß, sondern für landwirtschaftliche und gewerbliche Zwecke dienenden Salzes treten nur auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmung usw. ein. Als steuerpflichtiges Salz (Kochsalz) erscheinen in erster Linie Siede-, Stein- und Seesalz, außerdem die Stoffe, aus welchen Salz ausgeschieden wird, sofern sie unmittelbar in den Verbrauch übergehen. Subjektiv steuerpflichtig ist der Produzent oder Steinsalzbergwerksbesitzer, bei der Einfuhr der Einbringer. Die Gewinnung von Salz ist nur in vorhandenen oder angemeldeten Salzwerken gestattet. Die Kontrolle von Betrieb und geschäftlichem Verkehr wird

für jedes Werk durch ein Salzsteueramt geübt. Der Zugang der Räume muß leicht beaufsichtigt werden können, die Einrichtung der Magazine Sicherung gegen heimliche Entnahme ermöglichen. Salz ist nur in, dem Hauptzoll- oder Steueramt des Bezirks vorher angemeldeten Räumen usw. aufzubewahren, über Betrieb, Gewinnung und Verkauf Buch zu führen. Das zur Lagerung reife Salz wird in unter steuerlichem Mitverschluß stehende Magazine verbracht, die Entnahme ist nur nach vorheriger Anmeldung und Abfertigung zulässig. Die Kontrolle übt ein besonderes Salzsteueramt. Die Entnahme aus dem Magazine erfolgt nach vorheriger Anmeldung und Abfertigung. Hierbei ist die Steuer zu erlegen unter Ausstellung eines Versendungsscheines zum Zwecke der Legitimation bei der Abfuhr, sowie im Salzwerke und im Grenzbezirke, sofern nicht Abfertigung auf Begleitschein für die Ausfuhr, für Verbringung auf steuerfreie öffentliche Salzniederlagen oder in von der Behörde genehmigte Privatsalzlager (Transit- oder Kreditlager) oder zum Zwecke der Überweisung der Steuererhebung an ein anderes Amt stattfindet. Der Steuerbetrag wird monatlich dem Salzwerksinhaber bekannt gemacht und ist innerhalb 3 Tagen bei dem Hauptamt einzuzahlen. Gegen genügende Sicherheit kann nach Ermessen der Direktivbehörde ein Kredit von 3 Monaten an Salzhändler und Produzenten gewährt werden, welche jährlich mindestens 3000 Mk. an Salzabgabe entrichten. Befreit von der Salzabgabe ist bei Beobachtung der angeordneten Kontrollmaßregeln (Denaturierung) Salz zur Ausfuhr, zur Natronsulphat- und Sodafabrikation, für landwirtschaftliche Zwecke (Fütterung, Düngung) usw., zu gewerblichen Zwecken (s. Wörterbuch des Verw.-Rechts II. Bd. S. 399); die Erhebung der Salzsteuer erfolgt durch die einzelstaatlichen Behörden der Zoll- und Steuerverwaltung; der Ertrag wird an die Reichskasse abgeliefert, den Einzelstaaten der Aufwand für Erhebung und Verwaltung auf Grund der Liquidationen vom Reiche vergütet [1]).

Die strafbaren Verfehlungen gegen das Salzsteuergesetz zerfallen in Defraudationen und Ordnungswidrigkeiten, die Strafbestimmungen stehen mit den im Vereinszollgesetze erhaltenen in Übereinstimmung. Einer Salzsteuerdefraudation macht sich schuldig,

---

[1]) S. Handwörterbuch der Staatswissenschaften, V. Bd. S. 490. Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, II. Bd. S. 388 ff.

wer es unternimmt „dem Staate die Abgabe von inländischem Salz zu entziehen". Der Begriff des Unternehmens umfaßt den ganzen Komplex von Handlungen, welche darauf abzielen, dem Staate die Abgabe vorzuenthalten. Die Erreichung dieser Absicht auch nur für kurze Zeit ist nicht Begriffserfordernis, und insofern umfaßt die That auch den bloßen Versuch. Es wird jedoch erfordert, daß es zu einem Anfange der Ausführung gekommen ist, da in dem Begriff des Unternehmens nicht das bloße Planen der Steuerhinterziehung liegt, sondern ein aktuelles Unternehmen vorliegen muß[2]). Letzteres wird nur vorsätzlich begangen, es genügt, wenn der Handelnde diejenigen Umstände kennt, welche die Handlung als unter das Strafgesetz fallend, erscheinen lassen[3]). Thäter ist der Unternehmer (wer die zur Hinterziehung der Abgabe führende Handlung plant und leitet), daneben können Mitthäter, Anstifter, Gehülfen, Begünstiger, wie bei Zolldefraudationen, vorkommen. Mit dem Anfang der Ausführung ist die That vollendet, d. h. mit Beginn der Salzbereitung in einem nicht angemeldeten Betriebe, mit der unversteuerten Abgabe des für bestimmte Zwecke überlassenen Salzes in den freien Verkehr usw.[4]).

Die Defraudationsstrafe besteht in der Konfiskation des Salzes und dem Vierfachen der defraudierten Steuer, mindestens 30 Mk. Kann die Konfiskation nicht vollzogen werden, so ist auf Erlegung des Wertes der Gegenstände zu erkennen. Daneben ist die Abgabe mit 6 Mk. per Zentner zu entrichten. Ist die Defraudation durch unerlaubte Gewinnung oder Raffinierung von Salz verübt (§ 3), so verfallen auch die dazu benutzten Geräte (Siedpfannen, Kessel usw.) der Konfiskation[5]). Mißbräuchliche Verwendung des steuerfrei oder gegen Erlegung der Kontrollgebühr empfangenen Salzes (§ 13 Nr. 6) zieht außerdem den Verlust des Anspruchs auf steuerfreien Salzbezug nach sich (§ 111).

Wie bei Zolldefraudation entscheidet die Höhe der Strafe über die Qualifikation der Hinterziehung als Übertretung oder Vergehen, demgemäß auch über die Zuständigkeit der Gerichte und

---

[2]) S. Stenglein S. 1035.
[3]) S. Stenglein S. 1035.
[4]) S. Stenglein S. 1035.
[5]) Der Grundsatz, daß die Konfiskation stets den Eigentümer trifft, hat im Gesetz keine Aufnahme gefunden. S. Stenglein S. 1036.

über die Verjährung[6]). Im ersten Wiederholungsfalle wird, konform mit §§ 140, 141 V.Z.G. die außer der Konfiskation eintretende Strafe verdoppelt, in jedem weitern Rückfalle vervierfacht. Ein Salzwerkbesitzer, welcher zum zweiten Male wegen einer von ihm selbst verübten Defraudation rechtskräftig verurteilt ist, verliert die Befugnis zur eigenen Verwaltung seines Salzwerkes (§§ 14, 15).

Analog § 136 V.Z.G. stellt § 13 eine Anzahl von Vermutungen auf, welche für Annahme einer geschehenen Steuerhinterziehung reden, wobei der nach freiem Ermessen zu beurteilende Gegenbeweis zulässig ist. Es wird hiernach die Defraudation als vollbracht angenommen:

1. Wenn das Salz in nicht angemeldeten Betrieben oder entgegen den Vorschriften über die Einrichtung der Räume (s. oben) gefördert, hergestellt oder raffiniert wird[7]);
2. wenn das in den zugelassenen Betriebsanstalten gewonnene Salz vor der Einbringung in die unter steuerlichem Mitverschluß stehenden Magazine ohne ausdrückliche Erlaubnis der Steuerbehörden aus den Siederäumen entfernt oder verbraucht wird;
3. wenn Salz aus solchen Magazinen ohne vorherige Anmeldung oder ohne Buchung in den dazu bestimmten Registern weggeführt wird;
4. wenn auf Salzwerken oder deren Zubehörungen, sowie in Fabriken Salz in anderer als nach § 7 (Kontrollvorschriften) gestatteten Weise und Menge aufbewahrt wird;
5. wenn Salz von Salzwerken oder Fabriken zu einer andern als der von der Steuerbehörde vorgeschriebenen Zeit oder auf andern als den vorgeschriebenen Wegen entfernt wird;

---

[6]) S. Stenglein S. 1036.

[7]) Als Salz im Sinne des Gesetzes kann auch sogenannter Pfannenstein angesehen werden. Wer Pfannenstein mit Genehmigung der Steuerbehörde zu Zwecken der Viehfütterung bezieht, denselben jedoch für Speisen verwendet, macht sich strafbar. Hierbei ist unerheblich, ob der Thäter eine derartige Verwendung für nicht verboten hält. Irrtum über den Inhalt eines Strafgesetzes schützt auch bei Steuergesetzen nicht gegen Verfehlungen: das zu einem bestimmten Zwecke abgabefrei abgelassene, der Verwendungskontrolle unterliegende Salz darf nur als solches verkauft werden. Wer aber dasselbe schlechthin als „Salz" und ohne Beobachtung der Kontrollvorschriften verfügt, macht sich einer Defraudation schuldig, s. Trautvetter S. 113.

6. wenn über das unter Steuerkontrolle oder unter Kontrolle der Verwendung befindliche Salz eigenmächtig verfügt oder das steuerfrei oder gegen Kontrollgebühr abgelassene Salz zu andern als den gestatteten Zwecken verwendet wird;
7. wenn Personen, welche sich nach § 10 Nr. 1 (beim Verlassen von Salzwerken und Fabriken) über den Bezug des transportierten Salzes auszuweisen haben, ohne Ausweis betroffen werden;
8. wenn Sole oder Mutterlauge ohne Erlaubnis der Steuerbehörde zu andern Zwecken als denen der Versiedung in deklarierten Salzwerken oder Fabriken aus Solquellen, Gradierwerken oder Solbehältern (Mutterlaugebehältern) entnommen oder verabfolgt wird.

Der Nachweis obiger Umstände begründet die Vermutung einer Steuerhinterziehung und die Verurteilung, wenn nicht gleichzeitig erwiesen wird, daß nach den Umständen eine Hinterziehung nicht habe stattfinden können oder vom Angeklagten nicht beabsichtigt war, in welchem Falle ihn nur Ordnungsstrafe trifft (§ 13). Ordnungsstrafen von 3—30 Mk. bedrohen Ordnungswidrigkeiten, wie Verletzung des amtlichen Verschlusses, ohne Absicht der Hinterziehung, und Übertretungen der Ausführungsbestimmungen (§ 15). Läßt sich das Gewicht des defraudierten Objekts nicht ermitteln, so wird statt der Konfiskation und Geldstrafe auf Zahlung einer Geldsumme von 60—6000 Mk. erkannt (§ 16). Hinsichtlich der Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen und der subsidiären Haftung dritter, sowie der Bestrafung der Teilnehmer finden die Bestimmungen der Zollgesetze Anwendung, desgleichen die Regeln bei Anerbieten von Geschenken und Widersetzlichkeit gegen Beamte (§ 17[8]). Das Strafverfahren richtet sich nach den für Zollvergehen geltenden Vorschriften (§ 18).

2. Brausteuergesetz. Mit Ausschluß von Bayern, Württemberg, Baden und Elsaß-Lothringen, wo die Brausteuer als Landessteuer erhoben und im Verkehr mit dem übrigen Deutschland eine Übergangsabgabe gezahlt wird, ist die Brausteuer für das Reich durch R.G. vom 31. Mai 1872 einheitlich geregelt. Die hauptsächlichsten Bestimmungen des R.G. und der Ausführungsvor-

[8]) Vgl. § 162 (Umwandlung), § 153 (subsidiäre Haftung), § 149 (Teilnahme), § 160 (Anerbieten von Geschenken), § 161 (Widersetzlichkeit) B.Z.G.

ſchriften des Bundesrats vom 5. März 1888 (Bek. vom 18. Juli 1888, Z.Bl. S. 677 ff.) ſind: die Steuer wird nach dem Gewicht der zur Bereitung von Bier verwendeten Stoffe erhoben und beträgt von Malz und Reis 2, von Stärke 3, von Zucker, Sirup und andern Malzerſatzmitteln 4 Mk. für jede 100 kg; ſie kann aber auch auf einen Abfindungsbetrag feſtgeſtellt werden (Fixation). Die Steuer kommt in drei verſchiedenen Formen zur Erhebung:

1. Einmaiſchungsſteuer auf vorherige Anzeige des Brauers, anknüpfend an den Akt der Verwendung der Brauſtoffe, welche Art die Regel bildet.
2. Vermahlungsſteuer von denjenigen Stoffen, welche vor der Einmaiſchung einer Vermahlung (Schrotung) unterliegen, bemeſſen nach dem Gewichte der zur Verarbeitung auf der Mühle beſtimmten unvermahlenen Stoffe.
3. Fixation durch Entrichtung einer Abfindungsſumme für einen beſtimmten Zeitraum nach Vereinbarung der Steuerbehörde und des Pflichtigen, und zwar mit oder ohne Vorbehalt der Nachverſteuerung.

Der ohne Brauanlage zum eignen Bedarf bereitete Haustrunk bleibt frei. Die Verſteuerung erfolgt in der Regel vor dem Einmaiſchen bezw. Vermahlen des Malzes und bedingt eine ſteuerliche Überwachung der zum Brauen und zur Aufbewahrung der Braumaterialien dienenden Räume. Eingehende Kontrollen ſowie Reviſionsbefugniſſe der Steuerbeamten, namentlich in betreff der Aufbewahrung der Vorräte, der Buchführung über die zur Bierbereitung beſtimmten Surrogatſtoffe uſw. bezwecken die Sicherſtellung des Steuereingangs. Eine Rückvergütung erfolgt bei der Ausfuhr von Bier in Fäſſern oder Flaſchen aus dem Brauſteuergebiete, eine Erſtattung kann geſchehen, wenn die Brauſtoffe vor der Verwendung durch Zufall vernichtet oder ſo beſchädigt werden, daß die Verwendung zur Bierbereitung ausgeſchloſſen erſcheint[9]). Die Steuerſtrafen bilden den repreſſiven Schutz der Steuer.

Auch hier zerfallen die ſtrafbaren Handlungen in Defraudationen (welche auf eine Steuerverkürzung abzielen) und in Ordnungswidrigkeiten (Verſtöße gegen die Kontrollvorſchriften). Einer Defraudation macht ſich nach § 27 ſchuldig, wer die in § 1 R.G.

[9]) S. Handwörterbuch der Staatswiſſenſchaften II. Bd. S. 563. Wörterbuch des deutſchen Verwaltungsrechts 1. Bd. S. 240.

bezeichneten Stoffe (Getreide, Malz, Reis, Stärke, Zucker usw.) zum Brauen verwendet (einmaischt, nachmaischt, zusetzt), ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer (§ 16) bewirkt zu haben. Erläuternd sei hier bemerkt: Steuerpflichtig sind alle gewerblichen Brauer und die nicht gewerblichen, welche die Bereitung des sogenannten Haustrunks für einen Haushalt von mehr als 10 Personen über 14 Jahre bethätigen. Bei der Erhebungsform auf Brauanzeige (Einmaischungssteuer) muß der Brauer der Steuererhebestelle eine schriftliche Anzeige (im Steuerbuch) erstatten. Es steht dem Steuerpflichtigen frei, diese Anzeige, so oft er braut, zu machen, oder im voraus für einen bestimmten Zeitraum. Im erstern Falle wird gleichzeitig mit der Anmeldung die Steuer entrichtet, im letztern Falle entweder für den ganzen Zeitraum im voraus oder für jede Maischung besonders vor Eintritt. Der Steuerbeamte überträgt die einzelnen Anzeigen in sein Anmelderegister, quittiert die Zahlungen im Steuerbuche und gibt dasselbe zurück (§ 16). Unter Anmeldung im Sinne des § 27 ist nur die Brauanzeige (§ 16) zu verstehen. Die §§ 27, 32 finden nicht bloß gegen den Leiter der Brauerei, sondern gegen jeden Anwendung, welcher steuerpflichtige Stoffe, ohne daß deren Anmeldung erfolgt ist, zum Brauen verwendet (Thäter oder Mitthäter des Brauers können dessen Brauereigehilfen bezw. Arbeiter sein). Bei fixierten Brauern fällt in der Regel die Anmeldepflicht weg[10]). Die Anmeldepflicht erstreckt sich nur auf die in § 1 R.G. aufgeführten, zur Bierbereitung verwendbaren Stoffe und Malzsurrogate. Die strafbare That liegt in der Verwendung des Braustoffes zur Bereitung von Bier (gewerbliche Herstellung des Getränkes) ohne vorherige Anmeldung bezw. ohne richtige Anmeldung; unter Verwendung ist die Einführung des Braustoffes in der Maische, d. i. der Beginn des Brauaktes zu verstehen[11]).

Die Defraudation kann nur vorsätzlich begangen werden; die Teilnahme, Anstiftung und Gehilfenschaft richtet sich nach dem allgemeinen Strafrecht[12]). Fixierte Brauer (§ 4) begehen durch falsche Führung des Brauregisters und dessen Vorlage an die Steuerbehörde in der Absicht der Steuerhinterziehung Betrug, verfallen aber weder einer Defraudations- noch einer Ordnungs-

[10]) S. Stenglein S. 1192. Trautvetter S. 115, 118.
[11]) S. Stenglein S. 1193.
[12]) S. Stenglein S. 1193. Trautvetter S. 120.

ſtrafe[13]). Jede Änderung des Inhaltes einer mit dem Quittungsvermerk der Steuererhebeſtelle verſehenen Brauanzeige iſt objektiv als Fälſchung einer öffentlichen Urkunde (§ 267 R.St.G.) anzuſehen[14]). Ein Steuerpflichtiger genügt der Pflicht der vorherigen Anzeige der Braueinmaiſchung und Entrichtung des Steuerbetrags, wenn er beides ſo zeitig zur Poſt gibt, daß er nach dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge vorausſetzen darf, beides werde rechtzeitig beim Amte eingehen[15]).

Auch das Brauſteuergeſetz enthält die Präſumtion des § 136 V.Z.G. Nach § 28 wird Vorſatz angenommen:

a) wenn mit der Verwendung ſolcher ſteuerpflichtiger Stoffe auch nur begonnen iſt, welche der Steuerbehörde nicht oder für einen andern Tag oder in unrichtiger, einen geringern Steuerbetrag bedingenden Beſchaffenheit oder Menge angemeldet ſind;

b) wenn die Verwendung von Zucker, Sirup und aller andern Malzſurrogaten bei einem andern als dem in der Generaldeklaration für die Malzſurrogate angegebenen Abſchnitte der Bierbereitung erfolgt. Dem Angeſchuldigten ſteht der Gegenbeweis frei. Nach den Motiven des Geſetzes iſt die Präſumtion unter b deshalb aufgeſtellt, weil der Zuſatz zuckerhaltiger Stoffe ſo leicht vorgenommen werden kann, daß eine Überwachung nicht möglich ſein würde[16]).

Es ſei weiter bemerkt, daß bei Verwendung von Malzſurrogaten außer der Anmeldung (ſ. oben) für jedes Gebräude noch eine Generaldeklaration über die Art und Weiſe der Verwendung, ſowie bei welchem Abſchnitt der Bierbereitung dieſelbe erfolgen ſoll, und über den Ort der Aufbewahrung der Vorräte, zu übergeben iſt. Die Verwendung von Zucker, Sirup und allen andern Malzſurrogaten darf der Regel nach nur innerhalb der Zeit von dem Beginne der Einmaiſchung bis zur Beendigung des Kochens der Bierwürze ſtattfinden (§ 18). § 29 bezeichnet nun einzelne Fälle, welche der Defraudation gleich zu achten ſind (Gegenbeweis iſt auch hier zuläſſig), nämlich:

a) wenn Braumalzſchrot nach erfolgter Anmeldung vor Einmaiſchungen bei dem Brauer in einer Menge vorgefunden wird, welche die geſetzlich zuläſſige Menge (d. i. die längſtens für den

[13]) S. Trautvetter S. 119.
[14]) S. Trautvetter S. 120.
[15]) S. Trautvetter S. 121.
[16]) S. Stenglein S. 1194.

folgenden Tag deklarierte, § 13 Abs. 3) um mehr als 10 pCt. übersteigt[17]);

b) wenn Zucker, Syrup und alle andern Malzsurrogate entgegen der Vorschrift in § 20 (Verbot des Einbringens vor dem betreffenden Abschnitt der Bierbereitung, Beschränkung der Quantität auf die für das Gebräude versteuerte Menge), in der Braustätte außer der erlaubten Zeit oder um mehr als 5 pCt. über die versteuerte Menge, oder der Vorschrift des § 13 (Aufbewahrung in bestimmten Lokalitäten) entgegen außerhalb der vorgeschriebenen Räume vorgefunden werden[18]);

c) wenn sich rücksichtlich der Buchführung über die zuckerhaltigen Surrogatstoffe bei einer amtlichen Aufnahme der Lagervorräte Gewichtsabweichungen von mehr als 10 pCt. zwischen der vorgefundenen Menge und dem buchmäßigen Sollbestand ergeben[19]);

d) wenn ein Brauer, welcher die Brausteuer auf Grund besonderer Bewilligung als Mahlsteuer entrichtet, den zur Kontrolle der Mahlsteuer bestehenden Vorschriften in Nr. 22 Zff. II Nr. 1—3 zuwiderhandelt.

Die Strafe der Defraudation besteht für jeden Defraudationsfall in dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Abgabe, mindestens 30 Mk. Insoweit Abweichungen von der zulässigen Menge der Braustoffe (§§ 27 und 29) den Thatbestand der Defraude bilden, wird die Strafe nach dem Steuerbetrage von dem Gewichtsunterschiede bemessen. Die Steuer ist von der Strafe unabhängig zu entrichten (§ 30).

---

[17]) Der Brauer haftet unmittelbar und selbständig für die in seiner Brauerei begangenen Defraudationen und Kontraventionen, wenn der Thäter nicht ermittelt wird, s. Trautvetter S. 124. Der Begriff des „Vorfindens" deckt sich mit „Vorhandensein", s. Trautvetter S. 125.

[18]) Das Aufbewahren von Malzschrot im Widerspruch mit den Vorschriften des § 13 wird nur an dem Brauerei-Inhaber, nicht an dem Verbringer bestraft, s. Trautvetter S. 124.

Die Vorschriften des § 29 Ziff. 2 über die Aufbewahrung finden auch auf fixierte Brauer Anwendung, s. Trautvetter S. 127.

[19]) Der Brauer ist verpflichtet, bei jedem Zu- oder Abgang zuckerhaltiger Malzsurrogate das Gewicht genau zu ermitteln und zu buchen. Der „buchmäßige Sollbestand" des Lagers kann sich nur aus dieser Buchung und zwar in der Weise ergeben, daß der buchmäßige Abgang von dem buchmäßigen Zugang und dem bei dem letzten Abschlusse verbliebenen Vorrate in Abzug gebracht wird. Die straffrei zu lassenden 10 pCt. sind von dem so ermittelten Sollbestande zu berechnen, s. Trautvetter S. 128.

Kann der Betrag der hinterzogenen Steuer nicht anders ermittelt werden, so ist derselbe, falls sich die Defraudation nicht bloß auf eine Nachmaischung oder die gesetzliche Verwendung eines Surrogatstoffes (§ 1 unter 2—7) bezieht, nach Maßgabe desjenigen zu bemessen, was als Material zu einem vollen Gebräude in der Brauerei gewonnen wird. Läßt sich letzteres nicht feststellen oder ist die Defraude nur in Bezug auf eine Nachmaischung oder die Zusetzung eines Surrogatstoffes begangen, so tritt statt des vierfachen Betrages der hinterzogenen Steuer eine Geldstrafe von 30 bis 300 Mk. ein (§ 31). Nach dem Vorbilde des § 137 Abs. 2 V.Z.G. läßt § 32 den Gegenbeweis zu, daß eine Defraudation nicht habe verübt werden können oder nicht beabsichtigt gewesen, in welchem Falle eine Ordnungsstrafe eintritt[20]). Beim ersten Rückfall Verdoppelung der Strafe, jedoch nicht unter 60 Mk., bei weiterm Rückfall Gefängnis bis zu 2 Jahren, nach richterlichem Ermessen Haft oder Geldstrafe (mindestens das 16fache)[21]). Die Straferhöhung tritt ein ohne Rücksicht darauf, in welchem Bundesstaate die frühere Bestrafung erfolgt ist. Sie ist verwirkt, auch wenn die frühern Strafen nur teilweise verbüßt oder ganz oder teilweise erlassen sind. Einen Ausschlußgrund bildet die dreijährige Verjährungsfrist[22]). Teilnehmer trifft die Straferhöhung des Rückfalls nur insoweit, als sie sich selbst eines solchen schuldig gemacht haben (§ 34)[23]). Die Ordnungswidrigkeiten, welche in § 35 mit Ordnungsstrafen bedroht sind, charakterisieren sich als Übertretungen, auf welche die Grundsätze des R.St.G.B. Anwendung finden. Ist durch Übertretung einer Vorschrift des Brausteuergesetzes die Defraudationsstrafe verwirkt, so wird diese Übertretung nicht außerdem noch mit einer Ordnungsstrafe belegt[24]).

Die Ordnungswidrigkeiten bedroht § 35 mit Ordnungsstrafen bis zu 150 Mk., „sofern nicht die Defraudationsstrafe verwirkt ist".

---

[20]) Auch Irrtum über die Steuerpflicht eines Braustoffes kann, obgleich er ein Irrtum über das Strafgesetz ist, die Defraudations-Strafe ausschließen, s. Stenglein S. 1197, Trautvetter S. 131.

[21]) Bestrafungen im Verwaltungsverfahren haben rücksichtlich der Frage, ob Rückfall vorliegt, gleiche Wirkung wie gerichtliche Urteile, s. Trautvetter S. 131.

[22]) S. Stenglein S. 1198.

[23]) Die Strafe ist die einfache Defraudationsstrafe, falls der Mitthäter oder Anstifter nicht selbst rückfällig.

[24]) S. Stenglein S. 1198, Trautvetter S. 134.

Diese Fassung besagt, daß dann, wenn durch Übertretung einer Vorschrift des Brausteuergesetzes die Strafe der Defraude verwirkt ist, diese Übertretung nicht außerdem mit einer Ordnungsstrafe belegt werden soll[25]).

In bestimmten Fällen beträgt die Strafe nicht unter 15 Mk., bei Wiederholungen nicht unter 30 Mk. (geschärfte Ordnungsstrafe), d. i.

a) bei Unterlassung der Anzeige der Brauereiräume und Gefäße (§ 9) oder der Einreichung einer Generaldeklaration für die Verwendung von Malzsurrogaten (§ 18),

b) bei vorschriftswidriger Aufbewahrung der Vorräte an Braustoffen (§ 13),

c) beim Einmaischen außerhalb der angemeldeten oder vorgeschriebenen Zeit (§§ 16, 20)[26]),

d) bei Abweichung der zu einem Gebräude gehörigen Biermenge um mehr als 10 pCt. von dem deklarierten Bierzuge (§ 16)[27]),

e) bei Vornahme unbefugter Nachmaischungen (§ 21)[28]),

f) bei entgeltlicher Abgabe von Bier an nicht zum Haushalt gehörende Personen im Falle gestatteten freien Haustrunkes (§ 5),

g) bei Verletzung der bei Erhebung der Brausteuer vor der Vermahlung der Stoffe dem Brauer auferlegten Pflichten (§ 22 Ziff. II Nr. 4)[29]).

---

[25]) S. Trautvetter S. 134. Nach Stenglein S. 1199 ist dieser Grundsatz insbesondere in denjenigen Fällen zu beachten, welche in § 35 als höher strafbare Ordnungswidrigkeiten hervorgehoben, als solche aber dann nicht strafbar sind, wenn kraft einer Präsumtion eine durch dieselbe Handlung begangene Defraudation angenommen wird. Fälle des § 35 Abs. 1 sind z. B. unrichtige Einträge in das Brauregister eines fixierten Brauers, Nichtanzeige einer Veränderung des Aufbewahrungsortes für Malzschrot, Nichteinhaltung der angemeldeten Einmaischungsstunden, Unterlassung der rechtzeitigen Anzeige vor der Einstellung eines angemeldeten Gebräudes, s. Trautvetter S. 137.

[26]) Die geschärfte Ordnungsstrafe des § 35 Abs. 2 Ziff. 3 tritt nur dann ein, wenn statt um der angezeigten Vormittagsstunden während der Nachmittagsstunden eingemaischt wird und umgekehrt, s. Trautvetter S. 139.

[27]) Entscheidungen s. bei Trautvetter S. 140 und Stenglein S. 1199.

[28]) Als Nachmaischung gilt jeder Zusatz von steuerpflichtigem Braustoff zu dem in der Herstellung begriffenen Bier, welcher zwischen der ersten Einmaischung und der Fertigstellung des Bieres fällt (s. Stenglein S. 1200).

[29]) Die Verletzung des steueramtlichen Verschlusses eines Behältnisses usw. liegt auch dann vor, wenn jener in irgend einer Weise unwirksam und so der verschlossene Raum usw. zugänglich gemacht ist, sollte die betreffende Veränderung auch nicht an den amtlich angelegten Verschlußmitteln, sondern an dem Behältnisse selbst vorgenommen sein, s. Trautvetter S. 140, 141.

Außerdem bedroht § 36 mit Ordnungsstrafe (§ 35 Abs. 1) das Anbieten, Versprechen oder Gewähren von Geschenken an Beamte, sofern nicht der Thatbestand der Bestechung vorliegt (§ 333 St.G.B.), und die Verhinderung von Beamten, falls nicht Strafe wegen Widersetzlichkeit (§ 113 St.G.B.) eintritt.

Treffen mit einer Zuwiderhandlung gegen das Brausteuergesetz andre strafbare Handlungen zusammen, oder enthält die Defraudation zugleich eine Verletzung besonderer Vorschriften, so gelten die Bestimmungen des R.St.G. über Konkurrenz (§§ 74—78). Bei mehreren und wiederholten Zuwiderhandlungen, welche nicht in Defraude bestehen, soll, wenn die Zuwiderhandlungen derselben Art sind und gleichzeitig entdeckt werden, die Ordnungsstrafe gegen denselben Thäter, sowie gegen mehrere Thäter und Teilnehmer zusammen nur in einmaligem Betrage festgesetzt werden (§ 37)[30].

Die Vertretungsverbindlichkeit für verwirkte Geldstrafen ist wie folgt geregelt: Der gewerbsmäßige Unternehmer einer Brauerei haftet für seine Verwalter, Gewerbsgehilfen und diejenigen Hausgenossen, welche in der Lage sind, auf den Gewerbebetrieb Einfluß zu üben, wenn:

a) die Geldstrafen von dem eigentlich Schuldigen nicht beitreibbar und zugleich

b) der Nachweis des Mangels gehöriger Sorgfalt bei Auswahl und Anstellung oder Beaufsichtigung erbracht wird.

Die Fahrlässigkeit ist thatsächlich wie in andern Strafverfahren festzustellen. Als Fahrlässigkeit gilt insbesondere die wissentliche Anstellung oder Beibehaltung eines wegen Brausteuerdefraude bereits bestraften Verwalters oder Gewerbsgehilfen, falls nicht die oberste Finanzbehörde hierzu die Genehmigung erteilt. Ist der subsidiär haftende Brauereitreibende bereits wegen doloser Brausteuerdefraudation bestraft, so besteht eine Vermutung fahrlässigen Verhaltens bis zum Nachweise der angewendeten Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.

Die Vertretungsverbindlichkeit enthält die Vermögenshaftpflicht für die vorenthaltene Steuer bei Unmöglichkeit der Beitreibung von dem eigentlich Schuldigen. Auf Erlegung von Geldstrafen kann auf Grund jener Haftung nur durch richterliches Urteil er-

---

[30]) Über die Zulässigkeit von Ordnungsstrafen neben der Defraudationsstrafe s. Trautvetter S. 144.

kannt werden. Die Steuerbehörde ist jedoch befugt, statt der Einziehung der Geldbuße und unter Verzicht hierauf die im Unvermögensfalle an Stelle der Geldbuße zu verhängende Freiheitsstrafe sogleich an dem eigentlich Schuldigen vollstrecken zu lassen (§ 38). Die gerichtliche Umwandlung der inexigiblen Geldstrafe, worunter auch die Ordnungsstrafen fallen, in Haft und Gefängnis richtet sich nach §§ 28, 29 R.St.G., wobei die Freiheitsstrafe im ersten Falle der Defraudation 6 Monate, im ersten Rückfall 1 Jahr und in fernern Rückfällen 2 Jahre nicht überschreiten darf (§ 39).

Über die Verjährung bestimmt § 40: Defraudationen gegen die Brausteuer (§§ 27—29) verjähren in 3 Jahren, mit Ordnungsstrafen belegte Zuwiderhandlungen in 1 Jahre von dem Tage an gerechnet, an welchem sie begangen sind. Der Anspruch auf Nachzahlung defraudierter Gefälle erlischt in 3 Jahren[31]).

3. Die Tabaksteuer. Die Tabaksteuer (R.G. vom 16. Juli 1879, Novelle vom 5. April 1885)[32]) ist in der Hauptsache eine Gewichtssteuer. Als Nebenformen sind zugelassen die Flächensteuer (bei die kleinsten Tabakpflanzungen unter 4 Ar) und die Gewichtssteuerfixation (ganz ausnahmsweise), außerdem die Surrogatsteuer. Objektiv steuerpflichtig ist der im deutschen Zollgebiet erzeugte Tabak, mit Ausnahme des ausgeführten, vor Bezahlung der Steuer unter amtlicher Aufsicht vernichteten oder überhaupt nicht zum Konsum gebauten. Für die Besteuerung maßgebend ist das Gewicht des Tabaks in fermentiertem oder vollständig ausgetrocknetem fabrikationsreifem Zustande. Die Verwendung von Surrogaten ist nur ausnahmsweise gestattet. Subjektiv steuerpflichtig ist bei der Gewichtssteuer zunächst der Pflanzer (Inhaber des mit Tabak bebauten Grundstücks), bei Veräußerung des Tabaks vor dem 15. Juli des auf das Erntejahr folgenden ersten Jahres der Käufer oder sonstige Erwerber. Bei der Flächensteuer ist der Pflanzer mit der Maßgabe steuerpflichtig, daß der Inhaber des Grundstücks für den vollen Be-

---

[31]) Die Verjährung der Defraudationen beginnt an dem Tage, an welchem die betreffende Brauhandlung vorgenommen ist, s. Stenglein S. 1203. In denjenigen Fällen der Brausteuerhinterziehung, welche gemäß § 32 mit Ordnungsstrafen zu ahnden sind, tritt die Verjährung in einem Jahre ein, s. Trautvetter S. 149.

[32]) Ausf.-Bek. vom 25. März 1880 nebst Dienstvorschriften v. 29. Mai 1880, Regulativ vom 29. Mai 1880, Bek. vom 27. November 1879, Regulativ vom 16. Juni 1880, Regulativ vom 28. Juli 1888.

trag haftet, auch wenn er den Tabak gegen einen bestimmten Anteil oder sonstige Bedingungen durch einen andern verpflanzen oder behandeln läßt. Bei den Surrogaten sind die Fabrikanten, denen die Verwendung gestattet wird, haftpflichtig. Steuerfrei ist ausgeführter und bei der amtlichen Verwiegung vernichteter Tabak, desgl. auf Niederlagen gebrachter bezw. daselbst wegen Unbrauchbarkeit unter amtlicher Aufsicht vernichteter. Erlaß kann gewährt werden bei der Gewichtssteuer bei Feuerschaden, bei der Flächensteuer außerdem wegen Ernteverderbs durch Mißwachs oder andre Unglücksfälle. Der Steuersatz beträgt bei der Gewichtssteuer 45 Mk. für 100 kg, bei der Flächensteuer 4,5 Pf. für ein Quadratmeter bepflanzter Fläche, bei der Surrogatsteuer 65 Mk. für 100 kg fabrikationsreifer Surrogate.

Die Betriebsvorschriften und Betriebskontrollen beziehen sich fast sämtlich nur auf den Tabakbau. Es kommen in Betracht: a) die Anmeldepflicht des Pflanzers (bis zum 15. Juli), sowie bezüglich des Verlustes durch Unglücksfälle, wenn Absetzung von der Haftmenge eintreten soll, b) die Vermessung der Pflanzungen bei der Flächensteuer, c) die Blätterzählung und Gewichtsabschätzung bei der Gewichtssteuer behufs amtlicher Feststellung der zur Verwiegung zu bringenden oder doch zu versteuernden Mindestmengen, d) die amtliche Verwiegung mit Vorschriften über die Art der Tabakverpackung, die Aufsichtskontrolle auch nach der Verwiegung. Die Fabrikation unterliegt nur ausnahmsweise der Kontrolle, 1. sofern wegen erstrebter höherer Ausfuhrvergütung für Cigarren aus ausländischen Blättern oder der Ausfuhrvergütung bei andern Fabrikaten die Fabriken seitens der Fabrikanten selbst der Steuerkontrolle unterstellt sind, 2. bei den Fabrikanten, welche Surrogate verwenden. Zu erheben ist die Tabaksteuer (Gewichtsteuer) im allgemeinen bei der erstmaligen Veräußerung des Tabaks, eventuell zu den oben angegebenen äußersten Fristen. Die Verpflichtung zur Steuerzahlung ruht, so lange sich der Tabak in Niederlagen befindet oder Kreditierung über den Fälligkeitstermin der Steuer hinaus gewährt ist[33]).

Die Strafbestimmungen unterscheiden Defraudationen und Ordnungswidrigkeiten. Erstere bestehen in materiellen und formellen Verfehlungen schwererer Art. Die Hinterziehung des § 32 ist die

[33]) S. Handwörterbuch der Staatswissenschaften, VI. Bd. S. 176 f.

gleiche wie in den übrigen Zoll- und Verbrauchssteuergesetzen. Der Defraudation macht sich insbesondere schuldig, wer es unterläßt, rechtzeitig die Anmeldung der mit Tabak bepflanzten Grundstücke zu bewirken, sodann, wer die Verpflichtung zur Gestellung des der Gewichtssteuer unterliegenden Tabaks nicht rechtzeitig erfüllt[34]). Weiter bestimmt das Gesetz (§ 33) sechs spezielle Verfehlungen, welche der Defraudation der nach Maßgabe des Gewichts zu entrichtenden Tabaksteuer gleichgeachtet werden: 1. Unvollständige Anzeige vorhandenen Tabaks bei amtlicher Verlusterhebung bei Unglücksfällen; 2. unbefugte Tabakentäußerung vor amtlicher Verwiegung; 3. vorzeitige unbefugte Einsammlung von Blättern oder Entziehung derselben bei der Mengefeststellung; 4. eigenmächtige Verfügung über inländischen, zur Ausfuhr über die Landesgrenze abgefertigten Tabak vor bewirkter Ausfuhr; 5. unbefugte Erzielung einer Nachernte[35]) nach dem in § 22 Ziff. 7 bezeichneten Zeitpunkt (spätestens 10 Tage nach dem Abblatten) oder Steuerentziehung des durch solche gewonnenen Tabaks; 6. Entfernung unversteuerten inländischen Tabaks ohne Abmeldung aus der Niederlage, sofern nicht die Strafe der Defraudation eintritt.

Die Defraudationsstrafe besteht zunächst in einer Geldstrafe, welche dem vierfachen Betrag der vorenthaltenen Abgabe gleichkommt. Die Steuer ist von der Strafe unabhängig zu entrichten. Wird bei Verfolgung einer Gewichtssteuerdefraude ermittelt, daß das Grundstück, auf welchem der Tabak erzeugt worden, nicht angemeldet ist (§ 32 Ziff. 1), so soll gegen denselben Thäter die Defraudationsstrafe nur einmal und zwar nach demjenigen Thatbestande, welcher die höhere Strafe nach sich zieht, festgesetzt werden. Wird nachgewiesen, daß der Beschuldigte eine Defraude nicht habe verüben können, oder eine solche nicht beabsichtigt war, so greift die Ordnungsstrafe platz. Gleiches gilt, wenn ein bepflanztes Grundstück zwar rechtzeitig angemeldet, seine Größe aber nicht angegeben oder dergestalt unrichtig angegeben ist, daß das verschwiegene Flächenmaß

---

[34]) Die verbotswidrige Verwendung von Tabaksurrogaten ist keine Defraudation, s. Stenglein S. 1002.

[35]) Als Nachernte ist nur das sogenannte Geizenziehen zu betrachten, nicht auch das allmähliche Abernten der natürlich entwickelten Blätter, s. Stenglein S. 1063, Trautvetter S. 152. Ein Erzielen der Nachernte liegt nicht schon in dem bloßen Nachwachsen der Geizblätter, sondern erst in der Thätigkeit und dem Ergebnis des Aberntens.

bei Grundstücken von 20 bis 40 Ar Fläche zwei Ar, bei kleinern Grundstücken den zehnten und bei solchen von mehr als 40 Ar den zwanzigsten Teil der Fläche übersteigt. Bei geringern Unterschieden zwischen der Angabe und dem Befunde findet eine Bestrafung nicht statt (§ 34)[36]).

Der Steuerbetrag, nach welchem die Strafe zu bemessen, deckt sich nicht notwendig mit demjenigen Steuerbetrag, dessen Hinterziehung unternommen wurde. Er bestimmt sich:

a) bei unterbliebener Anmeldung der bepflanzten Grundstücke nach dem Steuersatz des Flächenraums (4,5 Pf. für den Quadratmeter), auch wenn der Tabak der Gewichtsteuer unterliegt; hier wird jedoch die Flächensteuer außer der Strafe nicht entrichtet;

b) bei den übrigen Defraudationen nach Menge des nicht rechtzeitig zur amtlichen Verwiegung gestellten (§ 32 Ziff. 2) bezw. bei der Handlung oder Unterlassung in Betracht kommenden Tabaks.

Fehlen genügende Grundlagen für die Quantitätsbestimmung, so erfolgt die Ermittelung des höchsten Ertrages oder des relativen Höchstgewichts gemäß § 35 Abs. 2[37]). Kann der Betrag der vorenthaltenen Steuer überhaupt nicht festgestellt werden, so tritt nach § 36 Geldstrafe von 300—3000 Mk. ein. Gleiches gilt bei der unerlaubten Verwendung von Surrogaten (§ 27)[38]). Bei Wiederholung nach vorhergegangener Bestrafung erhöht sich die Strafe auf das Achtfache, bei jedem fernern Rückfall auf Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren; doch kann hier nach richterlichem Ermessen auf Haft oder Geldstrafe nicht unter dem Doppelten der für den ersten Rückfall bestimmten Strafe erkannt werden (§ 37). Wer es unternimmt, vorsätzlich eine Zoll- und Steuervergütung zu gewinnen, welche nicht oder in geringerm Satze zu beanspruchen war, verwirkt das Vierfache des zu Ungebühr beanspruchten Betrags, bei Wieder-

---

[36]) S. die Entscheidungen bei Trautvetter S. 154.

[37]) S. Stenglein S. 1064.

[38]) Die Verhängung der Defraudationsstrafe wegen Verwendung von Surrogaten erheischt nur die Feststellung des objektiven Thatbestandes; wird mangelnde Absicht der Defraude nachgewiesen, so ist auf Ordnungsstrafe zu erkennen. Das Verbot der Tabaksurrogate umfaßt jeden Stoff, welcher den Tabak ersetzen soll. Auch Stoffe, welche als Hilfsmittel der Fabrikation erlaubt sind, werden zu Surrogaten, wenn sie in einer den Bedarf der Fabrikation übersteigenden Menge zur Vergrößerung der Quantität beigemischt werden, s. Trautvetter S. 157, 158. Über die vom Bundesrate zugelassenen Surrogate s. Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Bd. II S. 600, Stenglein S. 1064.

holung das Achtfache. Hinsichtlich der Bestrafung des fernern Rückfalls kommt § 37 Abs. 2 in Anwendung (§ 38). Die Straferhöhung wegen Rückfalls (§§ 37, 38) tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob die höhere Bestrafung in demselben oder in einem andern Bundesstaate erfolgte. Sie ist auch bei einer teilweisen Verbüßung oder Erlaß der frühern Strafe verwirkt. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. Teilnehmer unterliegen der Straferhöhung wegen Rückfalls nur insoweit, als sie sich einer solchen schuldig machen (§ 37). Übertretungen gegen die Bestimmungen des Tabaksteuergesetzes und erlassene Verwaltungsvorschriften[39]), welche nicht als Defraudation erscheinen, werden mit Ordnungsstrafen bis zu 150 Mk. bestraft. Außerdem kann die Beobachtung gewisser Vorschriften über die Behandlung der Pflanzungen und der Verpackung des Tabaks durch exekutorische Geldstrafen bis zu 300 Mk. erzwungen, auch das zur Erledigung Nötige auf Kosten des Säumigen beschafft werden (§ 40). Die Ordnungsstrafe bei Anbieten von Geschenken und der Widerstand (§ 41) richtet sich nach gleichen Grundsätzen wie bei der Brausteuer). Bei sachlichem Zusammentreffen mit andern strafbaren Handlungen tritt Zusammenrechnung der Gesamtstrafe gemäß §§ 74—78 St.G.B. ein, während bei Konkurrenz mehrerer gleichartiger Übertretungen (§§ 40—41) nur gewöhnliche Strafausmessung zur Bildung einer einheitlichen Geldstrafe (Ausnahme von § 78 St.G.B.) stattfindet (§ 42)[40]).

Den Tabakpflanzern und denjenigen, auf welche die gesetzlichen Verpflichtungen derselben übergegangen sind, sowie den Tabakhändlern, Kommissionären, Maklern und Fabrikanten liegt die Haftung für die von Mitgliedern ihrer Familie oder ihres Hausstandes und von ihren Gehilfen defraudierten Steuerbeträge, für Prozeßkosten und verwirkte Geldstrafen ob. Die Haftung beschränkt sich auf die Steuer, wenn sie nachweisen können, daß die Zuwiderhandlung ohne ihr Wissen verübt ist (§ 93)[41]).

Die Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafen erfolgt gemäß §§ 28, 29 St.G.B.; jedoch darf die Freiheitsstrafe im ersten Falle

---

[39]) Die Allgemeinen Ausführungsvorschriften des Bundesrats s. Stenglein S. 1066.

[40]) S. Stenglein S. 1067. § 42 findet auf die Übertretung von Verwaltungsvorschriften keine Anwendung.

[41]) Über die rechtliche Natur der subsidiarischen Haftung für die Steuer s. Stenglein S. 1068, 1069.

der Defraudation 6 Monate, im ersten Rückfall 1 Jahr, im fernern Rückfalle 2 Jahre nicht überschreiten (§ 44). Die Strafverfolgung wegen Defraudation sowie verbotswidriger Surrogatverwendung und unbefugter Verteilungsgewinnung verjährt in 3 Jahren, die Verfolgung wegen sonstiger Vergehen in 1 Jahre vom Tage der Begehung an, der Anspruch auf Nachzahlung defraudierter Gefälle erlischt im 3. Jahre (§ 46). Das Strafverfahren richtet sich nach den Vorschriften für das Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze.

4. Die Zuckersteuer. Das Reichsgesetz vom 31. Mai 1891 (R.G.Bl. S. 295) und vom 27. Mai 1896 hat an Stelle der Rübensteuer eine Verbrauchsabgabe gesetzt, die bei Eintritt des Zuckers aus der Steuerkontrolle in den freien Verkehr erhoben wird. Der ausgeführte Zucker bleibt frei. Steuerobjekt ist der inländische Zucker (fester und flüssiger, einschl. der Rübensäfte, Füllmassen und sonstige Abläufe) mit einem Steuersatz von 20 Mk. für 100 kg Nettogewicht. Außerdem ist der Bundesrat ermächtigt, für Zuckerabläufe, Rübensäfte, sowie Mischungen, soweit als sie nicht für Haushaltungen zum eigenen Gebrauch bereitet werden, die volle oder eine ermäßigte Steuer erheben zu lassen (§ 2). Die Haftpflicht für die Verbrauchsabgabe legt § 3 demjenigen auf, der den Zucker zur freien Verfügung erhält, die Fälligkeit der Steuer ist auf den Augenblick gesetzt, wenn der Zucker in den freien Verkehr tritt; zugleich soll der Zucker für die Steuer haften (§ 3). In § 4 wird die Verjährungsfrist für Forderungen und Nachforderungen der Steuer auf 1 Jahr, für Nachzahlungen defraudierter Steuer auf 3 Jahre festgesetzt.[42])

Befreit von Erhebung der Steuer ist der unter Steuerkontrole ausgeführte Zucker (§ 5). Außerdem kann nach näherer Bestimmung des Bundesrates bei Fabrikaten, welche zur Ausfuhr gelangen, für die verwendete Zuckermenge die Steuer unerhoben bleiben oder zurückvergütet werden, und der zur Viehfütterung oder zur Herstellung von Fabrikaten, welche nicht Verzehrungsgegenstände sind, nach vorheriger Denaturierung verwendete, inländische Rübenzucker steuerfrei bleiben. (§ 6.)

---

[42]) Eine klare Übersicht über die Grundsätze des Reichsgesetzes über die Zuckerbesteuerung enthält der Aufsatz von Dr. v. Mayer im Wörterbuch des Verwaltungsrechts I. Ergänzungsband S. 113 f.

Abschn. II enthält die Vorschriften über die Steuerkontrolle bei Herstellung und Aufbewahrung des unversteuerten Rübenzuckers. Unter Zuckerfabriken werden alle zur Herstellung kryställisierten Rübenzuckers bestimmte Anstalten verstanden, mit Ausnahme der Anstalten, welche lediglich versteuerte Produkte aus Rüben weiter verarbeiten (§ 7). Die Betriebsvorschriften und Betriebskontrollen zerfallen in zwei Hauptgruppen: „Steuerkontrolle über die Zuckerfabriken" und „Steuerkontrolle über den Zucker". Hervorgehoben sind die Bestimmungen über die sichernden baulichen Einrichtungen, über die Bureau- und Aufenthaltsräume für die Steuerbeamten, über die Wagevorrichtungen, dann über die Anzeigen der Fabrikinhaber in Bezug auf Räume und Geräte usw., weil es nur hierdurch möglich ist, eine sichere Kontrolle auszuüben. Von der Ausübung der Kontrolle durch die Steuerbeamten handeln die §§ 24—35, wonach die Bewachung und der Verschluß der Zuckerräume und die Kontrolle des Zuckers in der Fabrik, die Buchführung der Fabrikinhaber, über den gesamten Fabrikbetrieb, die Revisionsbefugnis der Steuerbeamten und die Hilfeleistung des Fabrikpersonals bei derselben, sowie die Verpflichtung zur Beobachtung der Kontrollvorschriften näher bestimmt ist.

In den §§ 36—39 sind die Vorschriften über die steueramtliche Abfertigung des Zuckers, welcher aus der Fabrik abgehen soll, enthalten. Hiernach ist der Zucker abzumelden (Deklaration der Entnahme nach vorgeschriebenem Muster), worauf dann Abfertigung in den freien Verkehr durch Versteuerung oder mit Zuckerbegleitschein II, oder aber im gebundenen Verkehr mit Zuckerbegleitschein I erfolgen kann. Auf dieses Verfahren sollen die Bestimmungen des Vereinszollgesetzes in Bezug auf die Begleitscheine I und II Anwendung finden.

Nach § 40 sind steuerfreie Niederlagen zugelassen, um entweder für unversteuerten Zucker und für Fabrikate, welche unter Verwendung unversteuerten Zuckers hergestellt werden, die Erhebung der Steuer auszusetzen, oder um auf Fabrikate, welche unter Verwendung unversteuerten Zuckers zur Ausfuhr hergestellt sind, die Vergütung der Zuckersteuer für die verwendete Zuckermenge vorweg zu gewähren.

Abschnitt III (§ 42) enthält Bestimmungen über Anmeldung und Kontrolle der Fabriken, welche versteuerten, inländischen Rübenzucker weiter bearbeiten (Raffinerieen), ferner der Fabriken für

Stärkezucker und denselben gleichgestellten Fabriken, in welchen Säfte aus Rüben oder Maltose bereitet werden. Schließlich ist dem Bundesrate die Ermächtigung erteilt, auch andre Fabriken, in welchen Saccharin oder ähnliche Stoffe bereitet oder mit Stärkezucker vermischt werden, einer gleichen Kontrolle zu unterwerfen.

Abschn. IV (§ 43—46) bestimmt den Begriff der Zuckersteuerdefraudation, von den Strafen handeln die §§ 47—53. Besondere Strafen enthalten die §§ 54—56 für die Inhaber und Leiter von Zuckerfabriken in gesetzlich bestimmten Fällen usw. Wichtig ist die Vorschrift in § 57, wodurch die Steuerbehörde Zwangsbefugnisse erhält. Nach § 62 soll sich das Strafverfahren nach demjenigen für Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze richten.

Nach § 66 war das Steuergesetz am 1. August 1892 in Kraft getreten. Nach den Übergangsbestimmungen (§ 67 f.) sollte für die von jenem Termin nachweislich hergestellten Zuckersorten die Materialsteuer nach bestimmten Sätzen vergütet werden, wenn mindestens 500 kg bis zum 31. Oktober 1892 zur Abfertigung gestellt und die Identität vom 1. August 1892 ab bis zur Ausfuhr oder Niederlegung amtlich festgestellt war. Unter der gleichen Voraussetzung kann auch die Verbrauchssteuer von 12 Mk. für 100 kg zurückvergütet werden.

In § 68 waren für eine Übergangsperiode vom 1. August 1892 bis 31. Juli 1897 für ausgeführten oder in Niederlagen unter amtlichen Verschluß aufgenommenen Zucker der in § 67 bezeichneten Arten, wenn die Zuckermenge mindestens 500 kg beträgt und nicht schon nach § 67 die Materialsteuer vergütet wurde, Zuschüsse aus dem Ertrage der Zuckersteuer gewährt. Dieselben betragen vom 1. August 1892 bis 31. Juli 1895 für die verschiedenen Zuckersorten 1,25 Mk., 2 Mk. und 1,65 Mk., vom 1. August 1895 bis 31. Juli 1897 aber nur 1 Mk., 1,75 Mk. und 1,40 Mk. für 100 kg. Wird dieser Zucker von der Niederlage in den freien Verkehr gebracht, so ist der Zuschuß wieder zurückzubezahlen und haftet der niedergelegte Zucker ohne Rücksicht auf Rechte dritter für den Betrag des gewährten Zuschusses[43]).

Die Strafbestimmungen (§§ 43 ff.) schließen sich an den Inhalt der entsprechenden Vorschriften des sonstigen Reichsstempelgesetzes an; im einzelnen findet mehrfache Anlehnung an die Bestimmungen

[43]) S. Annalen des D. Reiches, Aufs. von Frhr. v. Aufseß a. O. S. 273 f.

des Branntweinsteuergesetzes statt. Die Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz zerfallen in Defraudationen und Ordnungswidrigkeiten.

1. Defraudationen. Bei der Begriffsbestimmung (§ 93) ist auf die normale Gestaltung der Steuer und die in der Übergangszeit noch stattfindenden „Materialsteuervergütungen" und „Zuschüsse" Bezug genommen. Demgemäß spricht das Gesetz aus, daß sich einer Defraudation schuldig macht, wer es unternimmt (Thäter kann jedermann sein, nicht nur der Fabrikinhaber, Betriebsleiter, Angestellte, Aufsichtsbeamte, Arbeiter),

a) die Zuckersteuer zu hinterziehen, oder

b) eine Vergütung der Zuckersteuer (§ 6 Ziff. 1, § 67) oder einen Zuschuß (§ 77) zu erlangen, welcher überhaupt nicht oder nur für eine geringere Zuckermenge oder zu einem niedrigeren Satze zu beanspruchen war, oder

c) die Rückzahlung einer Vergütung der Zuckersteuer (bei Entnahme von Fabrikaten aus der Niederlage, §§ 40, 67) oder eines Zuschusses (bei Entnahme in den freien Verkehr, § 68) zu umgehen.

Zum Thatbestand gehört nicht ein den Fiskus schädigender Erfolg; die Defraude, welche einen solchen Erfolg nach sich zieht, stellt sie als vollendeten Betrug, das Unternehmen als Versuch dar (§ 263 R.St.G.B.). An diese allgemeine Definition reiht das Gesetz eine Kasuistik von 8 Fällen, in welchen die Defraudation „insbesondere" (beispielsweise) als erbracht angenommen wird, nämlich:

a) Bearbeitung von Rüben, Syrup und Melasse zu steuerpflichtigem Zucker ohne Betriebsanzeigen (§ 21) oder in untersagten Betrieben (§ 14).

b) Gerätebenutzung zur Fabrikation ohne Anmeldung (§ 18), unbefugte Benutzung untersagten (§ 14) Gerätes und Räume.

c) Unbefugte Betriebsbenutzung von durch die Steuerbehörde außer Gebrauch gesetzten Geräten.

d) Unbefugte Entfernung von Zucker aus den Betriebs- und Aufbewahrungsräumen, desgleichen unbefugter Verbrauch in jenen Räumen.

e) Unbefugte Wegbringung von Zucker aus der Fabrik ohne Anmeldung bei der Steuerbehörde.

f) Unbefugte Verfügung über Zucker unter Steuerkontrolle.

g) Verwendung von für bestimmte Zwecke steuerfrei abgelassenen Zuckers (§ 6 Ziff. 2) zu andern Zwecken oder Genießbarmachen von denaturiertem Zucker.

h) Gewichtsüberschreitung um 10 pCt. bei Anmeldung von Fabrikaten behufs Vergütungserzielung bezw. von Zucker zur Abfertigung in den freien oder gebundenen Verkehr.

„Gleichgeachtet" wird es der Defraudation, wenn jemand Zucker, von dem er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß hinsichtlich desselben eine Defraude verübt worden ist, erwirbt oder in Umsatz bringt[45]). Wird festgestellt, daß eine Defraude nicht hat verübt werden können oder nicht beabsichtigt gewesen ist, so tritt Ordnungsstrafe (bis zu 300 Mk.) ein (§ 45)[46]).

Defraudationsstrafe. Geldstrafe im vierfachen Betrage der vorenthaltenen Steuer bezw. der zu Ungebühr beanspruchten Vergütung, mindestens 30 Mk. (Steuer- und Rückvergütungszahlung findet neben der Strafe statt). Auch hier stellt für die drei ersten der oben erwähnten Defraudationsarten das Gesetz bestimmte Präsumtionen für die Ermittelung der vorenthaltenen Beträge und die Straffolge auf: für die Fälle unter a) und b) die Zuckermenge, welche in den letzten drei Monaten hätte bereitet, für c) die Zuckermenge, welche mit den Geräten seit dem amtlichen Verschluß bis zur Entdeckung hätte hergestellt werden können[47]). Läßt sich der vorbehaltene Betrag nicht feststellen, so tritt Geldstrafe von 30 bis 10 000 Mk. ein; liegt eine Übertretung vor, so ist die Beihilfe und Begünstigung mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. zu bestrafen (§ 47).

Straferhöhung tritt ein im Rückfall und außerdem in einzelnen besonders bezeichneten Fällen wegen erschwerender Umstände. Bei Rückfall, d. i. Wiederholung nach vorhergegangener Bestrafung wird die Geldstrafe verdoppelt. Jeder fernerer Rückfall zieht Gefängnis bis zu 3 Jahren nach sich, doch kann statt desselben der Richter auf Haft oder Geldstrafe in doppeltem Betrage erkennen (§ 48).

---

[44]) Stenglein S. 1089.

[45]) Diese Bestimmung enthält eine Erweiterung des in § 259 St.G.B. aufgestellten Thatbestandes der Hehlerei. Wird auch der Zweck „seines Vorteils wegen" festgestellt, so tritt Konkurrenz zwischen § 45 und 259 R.H.G. ein; alsdann geht die strengere Strafandrohung der §§ 259—262 St.G.B. vor. Siehe Stenglein S. 1091.

[46]) Sofern einer der besondern Fälle des § 44 oder 45 gegeben ist, bildet die D. ein Formaldelikt, nicht aber, wenn sie in andrer Weise verübt wurde. S. Stenglein S. 1091.

[47]) Über den Berechnungsmodus s. Stenglein S. 1092.

Die Straferhöhung wegen Rückfalls tritt ohne Rücksicht darauf ein, ob die frühere Bestrafung in demselben oder in einem andern Bundesstaate erfolgte. Sie ist auch bei nur teilweiser Verbüßung oder Erlaß der frühern Strafe verwirkt, verjährt jedoch in 3 Jahren (§§ 48, 49).

Wegen erschwerender Umstände tritt Strafverschärfung um die Hälfte ein, desgl. bei unbefugter Verfügung über Zucker unter Steuerkontrolle mit Verletzung des amtlichen Verschlusses[48]).

Ordnungswidrigkeiten. Einer Ordnungsstrafe (25—1000 Mk.) unterliegt, wer ohne Absicht der Defraude, die zur sichern Abschließung einer Zuckerfabrik getroffenen Einrichtungen unbefugt abändert oder verletzt oder amtlichen Verschluß verletzt (§ 51). Im übrigen werden Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz und die Verwaltungsvorschriften, sofern keine besondere Strafe angedroht ist, mit Ordnungsstrafe bis zu 300 Mk. geahndet (§ 52). Gleiche Strafe greift, übereinstimmend mit dem Brausteuergesetz auch bei Anerbieten von Geschenken oder Vorteilen an Beamte, ferner Behinderung in der Amtsthätigkeit, Platz (§ 53).

Durch exekutorische Geldstrafen (bis zu 500 Mk.) erzwingt die Steuerbehörde die Beobachtung der bestehenden Anordnungen (§ 57)[49]).

Besonderheiten sind:

1. Die Strafe für Inhaber oder Leiter von Zuckerfabriken (insbesondere bei Ermittelung heimlicher Vorrichtungen zur Herstellung und Aufbewahrung von Zucker; Strafe für den Fabrikherrn als solchen, unabhängig von der Thäterschaft 500—5000 Mk. — Übertragung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf einen behördlich genehmigten Betriebsleiter, vorbehaltlich subsidiärer Haftpflicht des Inhabers; wegen Defraudation rückfälliger Fabrikate

---

[48]) Die Berechnungsweise in diesen Fällen des § 50. s. Stenglein S. 1093. Im Falle der Verletzung eines amtlichen Verschlusses kann Konkurrenz mit § 136 R.St.G. gegeben sein. S. Stenglein S. 1093.

[49]) Die Summe aller Zwangsstrafen, welche auf die Erzwingung der nämlichen Handlung gerichtet sind, darf 500 Mk. nicht übersteigen. Umwandlung s. § 60 Abs. 2. Die Einziehung der Zwangsstrafe selbst muß gleichfalls nach den für die Beitreibung der Zuckersteuer geltenden Regeln erfolgen. S. Stenglein S. 1095.

kann die Ausübung der Fabrikation — selbst oder durch andre — untersagt werden[50]) — §§ 54—56).

2. Die subsidiärische Vertretungsverbindlichkeit dritter Personen. Die Inhaber von Zuckerfabriken, sowie andre Gewerbe- und Handeltreibende haften für ihre Verwalter, Gewerbsgehilfen, sowie für diejenigen Hausgenossen, welche in der Lage sind, auf den Gewerbebetrieb Einfluß zu üben, hinsichtlich der vorenthaltenen Steuer sowie der Geldstrafen, zu welchen die bezeichneten Personen verurteilt sind, nach Maßgabe des § 58. Letzterer bestimmt:

Die Inhaber von Zuckerfabriken usw. haften für ihre Verwalter usw. nach folgenden Grundsätzen:

I. Die Haftung für die Geldstrafen tritt ein, wenn:

1. diese Strafen von dem eigentlich Schuldigen nicht beitreibbar und zugleich

2. der Nachweis der unterlassenen Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns bei der Auswahl und Anstellung oder Beaufsichtigung der Hausgenossen erbracht wird.

Auch hier gilt die wissentliche Anstellung oder Beibehaltung bereits bestrafter Defraudanten als Fahrlässigkeit, falls nicht Genehmigung der Landesfinanzbehörde vorliegt.

II. Hinsichtlich der vorenthaltenen Steuer haftet der Gewerbtreibende für sein Personal mit seinem Vermögen, wenn die Steuer von dem Schuldigen nicht beizutreiben ist. Da, wo die Berechnung der vorbehaltenen Steuer nur auf einer Schuldvermutung (§ 47 Abs. 2 und 3) erfolgt, tritt die Haftbarkeit nur bei nachgewiesener Fahrlässigkeit in der Auswahl (I 2) ein.

III. Die Feststellung der subsidiären Haftung und Erlegung der vorenthaltenen Steuer erfolgt durch richterliches Erkenntnis (Strafbescheid der Steuerbehörde ist ausgeschlossen).

IV. Die gleichen Grundsätze (§ 58) wie für die vorbehaltene gelten für die zurückzuzahlende Steuervergütung (§ 47 Abs. 1).

V. Statt der Einziehung der Geldstrafe von dem subsidiär Haftenden kann die Steuerbehörde die bei Unvermögen angewandte Freiheitsstrafe sogleich an dem Schuldigen vollstrecken lassen.

---

[50]) S. Stenglein S. 1095. Hiernach muß die Untersagung und zwar im Urteilssatz verhängt werden. Sie ist eine Nebenstrafe, ähnlich der Einziehung. Der Vollzug obliegt der Staatsanwaltschaft (§ 483 St.P.O.), die Vollstreckung erfolgt nach § 495 St.P.O. in Gemäßheit der C.P.O. (§ 975).

Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafen in Freiheitsstrafe findet nach §§ 28, 29 R.St.G.B. mit der Maßgabe statt, daß der Höchstbetrag bei Defraudationen 2 Jahre, bei Ordnungs- und exekutivischen Strafen 3 Monate Gefängnis ist[51]).

Teil 2 (§§ 65—67) des Zuckersteuergesetzes in der neuen Fassung (R.G. vom 27. Mai 1896) enthält die von den Zuckerfabriken zu zahlende Betriebsabgabe (Zuschlag zur Zuckersteuer), berechnet nach den im Jahreslauf zur steuerlichen Abfertigung gelangenden Zuckermengen. Ferner wird für jede Fabrik alljährlich eine ihren bisherigen Leistungen entsprechende — das „Kontingent" der Fabrik bildende — Zuckermenge festgesetzt, bei deren Überschreitung sie zu gewissen Zuschlägen herangezogen wird (§§ 65, 66). Das Verfahren bei der Kontingentierung der Zuckerfabriken richtet sich nach §§ 70—76. Weiter sollen Ausfuhrzuschüsse (Ausfuhrprämien) dem Export die Möglichkeit sichern, mit den Hauptkonkurrenten auf dem Zuckermarkt gleichen Schritt zu halten (Teil 3 §§ 77—79). Teil 4 (§§ 80—83) setzt den Eingangszoll für festen und flüssigen Zucker jeder Art sowie Honig auf 40 Mk. für 100 kg fest. — Die amtlichen Materialien des neugefaßten Zuckersteuergesetzes s. Annalen des Deutschen Reichs, Jahrg. 1896 Nr. 8.

5. Branntweinsteuer.

Das Bundesgesetz vom 8. Juli 1868 über die Besteuerung des Branntweins in verschiedenen zum Norddeutschen Bunde gehörenden Staaten und Gebietsteilen enthält eine Zusammenstellung des bisher in Preußen gültigen Rechts über die Branntweinbesteuerung. Die Steuer war in Preußen seit 1820 Materialsteuer und wurde nach dem zum Einmaischen bestimmten Raum bemessen (Maischbottigsteuer). Nach Art. 35 Abs. 2 R.Verf. blieb die Besteuerung des Branntweins in Bayern, Württemberg und Baden der Landesgesetzgebung vorbehalten, für die Hohenzollernschen Lande fand ein besonderes Bundesgesetz vom 4. Mai 1868 Anwendung, es galt daher das Bundesgesetz vom 8. Juli 1868 für diese Gebietsteile des Deutschen Reiches nicht. Dieser Zustand hat sich seit dem 1. Oktober 1887 geändert, weil durch § 70 R.G. vom 24. Juni 1887 betreffend die Besteuerung des Branntweins, das

---

[51]) Eine Übersicht der Strafbestimmungen des R.G. über die Zuckersteuer enthält der Aufsatz: Zuckersteuer im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Ergänzungsband I S. 116, 117.

Gesetz vom 8. Juli 1868 auf die ganze Branntweinsteuergemeinschaft, der auch Bayern, Württemberg, Baden beigetreten waren, eingeführt worden ist und nun für das ganze Reichsgebiet gilt.

Das ältere Gesetz von 1868 bildet seit Jahren die Grundlage für die Branntweinsteuer. Es unterschied zwischen den sogen. landwirtschaftlichen und den übrigen Brennereien (§ 3). Diese Bestimmung ist durch § 40 des R.G. vom 24. Juni 1887 geändert, welches anordnet, daß nur in den landwirtschaftlichen Brennereien und in jenen, welche Melasse, Rüben und Rübensaft verarbeiten, Maischbottigsteuer erhoben werden soll. Die Eigenschaft als landwirtschaftliche Brennerei ist jetzt lediglich dadurch bestimmt, daß ausschließlich Getreide und Kartoffeln verarbeitet, bei deren Betrieb sämtliche Rückstände in der Wirtschaft verfüttert werden und der Dünger vollständig auf den bewirtschafteten Grund und Boden verwendet wird.

Die Steuer wurde nicht vom Fabrikate (Branntwein), sondern bei der Bereitung des Branntweins aus Getreide und andern mehlischen Stoffen als Maischbottigsteuer (nach dem Rauminhalt der benutzten Geräte), außerdem aber bei der Bereitung von Branntwein aus nichtmehlischen Stoffen als Materialsteuer (nach der Menge der zu verwendenden Materialien) erhoben. Die Materialsteuer war festgesetzt: a) für jede $68^{7}/_{10}$ Liter eingestampfte Weintreber, Kernobst, oder für Treber von Kernobst und Beerenfrüchte aller Art auf 40 Pf., b) für jede $68^{7}/_{10}$ Liter Trauben oder Obstwein, Weinhefe oder Steinobst auf 80 Pf., c) bei andern nichtmehlischen Stoffen nach Verhältnis der Ausbeute und dem Normalsatze (gemäß Bestimmung der obersten Finanzbehörde). Die Steuervergütung bei der Ausfuhr von Branntwein ist nach dem Fabrikat bemessen und beträgt 8 Mk. 58 Pf. für 1 Hektoliter 50 pCt. Alkohol. Gleiche Vergütung wird nach R.G. vom 19. Juli 1879 bei der Verwendung von Branntwein zu bestimmten gewerblichen Zwecken gewährt.

Umfassende Vorschriften enthält das 1868er Gesetz über die Erhebung und Kontrollierung der Steuer. Sie beziehen sich (§ 6 ff.) auf Anmeldung und Abmeldung der Geräte, Vermessung und Bezeichnung derselben, Außergebrauchsetzung durch die Steuerbehörde, Benutzung der Brennereien und Geräte, Verpflichtung zur Befolgung der Kontrollvorschriften. Hierin reihen sich die Betriebsvorschriften (§§ 16—42), die Bestimmungen über Rechte und Pflichten der Steuerbeamten bei Ausübung des Dienstes (§§ 43—48).

Eine Neuregelung der Besteuerung brachte das R.G. vom 24. Juni 1887, dessen allgemeine Grundsätze: die neue Besteuerung beruht darauf, daß neben der beibehaltenen, im einzelnen veränderten Maischraum- und Materialsteuer der frühern Branntweinsteuergemeinschaft nunmehr eine beim Übergang des Branntweins in den freien Verkehr zu erhebende, nach der Menge des Erzeugnisses bemessene Verbrauchsabgabe eingeführt ist.

Durch das R.G. vom 16. Juni 1895 erfolgte eine eingehende Revision des 1887er Gesetzes sowie einige neue Bestimmungen.

Die Maischraumsteuer wird für die landwirtschaftlichen Brennereien mit 1,31 Mk. pro Hektoliter Maischraum und Maischung beibehalten, für die gewerblichen Brennereien durch einen 20 Mk. pro Hektoliter absoluten Alkohols betragenden Zuschlag zur Verbrauchsabgabe ersetzt. Die Verbrauchsabgabe, welcher alle Branntweinproduktion unterliegt, beträgt von einer Gesamtjahresmenge, welche 4,5 Liter reinen Alkohol auf den Kopf der Bevölkerung gleichkommt, 50 Mk. bezw. 70 Mk. pro Hektoliter reinen Alkohols. Die Verbrauchsabgabe ist zu entrichten, sobald der Branntwein aus der steuerlichen Kontrolle in den freien Verkehr tritt, und zwar von dem Empfänger. In den Brennereien sind mit dem Destillierapparate in Verbindung stehende Sammelgefäße zur Ermittelung der steuerpflichtigen Branntweinmenge aufzustellen. Kleinbrennereien wird Steuerermäßigung gewährt. Die Fruchtbrennereien entrichten neben der Verbrauchsabgabe (50 Mk. pro Hektoliter) Materialsteuer mit 0,35 Mk. pro Hektoliter. Frei von der Verbrauchsabgabe bleibt Branntwein, welcher zu gewerblichen Zwecken insbesondere der Essigbereitung, zu Heil-, zu wissenschaftlichen usw. Zwecken verwendet wird.

Die in § 41 Abs. III des 1887er Gesetzes abgestuften Sätze der Materialsteuer wurden durch die Novelle vom 8. Juni 1891 herabgesetzt und zwar für je 1 Hektoliter Treber von Kernobst und eingestampften Weintreber 0,25 Mk., Kernobst 0,35 Mk., Beerenfrüchte aller Art 0,45 Mk., Brauereiabfälle, Hefenbrüche, gepreßte Weinhefe und Wurzeln aller Art 0,50 Mk. und für Trauben- oder Obstwein, flüssige Weinhefe oder Steinobst 0,85 Mk. Daneben ist bestimmt, daß in denjenigen Brennereien, welche in einem Jahre nicht mehr als 50 Liter reinen Alkohol erzeugen, nur $^4/_{10}$ und in denen mit einer Produktion von mehr als 50 jedoch nicht über 100 Liter nur $^8/_{10}$ der Steuersätze erhoben werden. Das Minimum

der nach § 26 Gesetz vom 24. Juni 1887 bei Zuwiderhandlungen zu verhängenden Ordnungsstrafe ist auf 1 Mk. festgesetzt (Art. II 2)[52]).

a) Strafbestimmungen des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868.

1. Unter Defraudation wird nach § 50 im allgemeinen jede Gewerbshandlung verstanden, von deren Ausübung die Entrichtung der Branntweinsteuer abhängig ist, die aber entweder in einem von der Steuerbehörde vollzogenen Betriebsplane nicht angegeben ist oder von der Angabe dergestalt abweicht, daß hieraus eine Verkürzung der Steuer folgt.

Von rechtlichen Vermutungen, wie in den übrigen Gesetzen, ist abgesehen, nur wirkliche Hinterziehungshandlungen sind mit Strafe bedroht. Da die Maischbottigsteuer nach dem Rauminhalte von jeder Einmaischung erhoben wird, verknüpft sich die strafbare Handlung mit einer Einmaischung in defraudatorischer Absicht. Die Erhebung der Branntweinmaterialsteuer erfolgt nach dem Quantum des destillierten Materials, die Defraude ist deshalb mit dem Einbringen des steuerpflichtigen Materials in den Destillationsapparat, ohne Wissen der Steuerbehörde, begangen[53]).

Thäterschaft. Die Strafandrohung beschränkt sich nicht auf den Brennereitreibenden und das Arbeitspersonal. Für den Thatbestand kommt es darauf an, ob der Thäter die Absicht der Schädigung des Steuerfiskus hatte; er muß sich bewußt sein, durch seine Handlung die Steuer zu verkürzen[54]). Der Versuch einer Steuerdefraude ist nicht strafbar[55]).

2. Die Strafe der Defraudation besteht:

a) im ersten Falle in einer Geldbuße im Vierfachen der vorenthaltenen Steuer; letztere ist in allen Fällen außerdem zu entrichten[56]);

b) im ersten Rückfall nach vorhergegangener (und vollstreckter) Bestrafung für den ersten Fall wird die Strafe auf den achtfachen

---

[52]) S. Annalen des deutschen Reichs, Jahrg. 1893 S. 307 f. Art. Branntweinsteuer im Handwörterbuch für Staatswissenschaften. Bd. 11 S. 725 ff. Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts I. Bd. S. 232 ff. Desgl. Ergänz.-Bd. I S. 11, II S. 27.

[53]) S. Stenglein S. 1243.

[54]) S. Stenglein, 2. Aufl. S. 956.

[55]) S. Trautvetter S. 182.

[56]) Der Berechnung der hinterzogenen Steuer und der Strafe ist stets der gesamte Rauminhalt der mißbrauchten Gefäße zu grunde zu legen; auf die Menge

Betrag bestimmt. Außerdem darf der Schuldige, wenn er Brenner ist, das Recht zum Brennen in einem Zeitraum von 3 Monaten weder selbst ausüben, noch durch einen andern zu seinem Vorteil ausüben lassen[57]);

c) im zweiten Rückfalle nach vorheriger zweimaliger Bestrafung (im dritten Falle der Übertretung) ist der sechszehnfache Betrag der nicht erlegten Steuer als Strafe verwirkt und der Schuldige, wenn er selbst Brenner, darf weder selbst noch durch einen andern jemals wieder das Gewerbe des Brenners ausüben[58]).

3. Außerdem tritt die Defraudationsstrafe noch ein:

a) wenn außer Gebrauch gesetzte Maisch- oder Destilliergeräte unbefugt benutzt werden (§§ 54, 55);

b) wenn den bei Fixationsbewilligungen festgestellten Bedingungen zur Verkürzung der Steuer entgegengehandelt wird (§ 56);

c) wenn heimlich oder anmeldungswidrig Maische zubereitet oder aufbewahrt wurde und die Absicht zu einer Verkürzung der Steuer nachgewiesen wird (§ 57)[59]);

d) wenn der Vorschrift von § 11 Gesetz vom 8. Juli 1868 entgegen steuerpflichtige Materialien entweder gar nicht oder un-

---

der wirklich überschöpften usw. Maische kommt es bei dieser Berechnung nicht an. S. Trautvetter S. 201.

Über die Geltung der allgemeinen Grundsätze hinsichtlich der Strafe bei Steuervergehen s. Bd. XVII Heft. 2 S. 146 zu § 134 V.Z.G. Unzulässig ist das richterliche Erkennen über die Nachzahlung der Steuer. S. Trautvetter S. 183, Stenglein S. 1244. Unzulässig ist die Konfiskation s. Stenglein 2. Aufl. S. 956.

[57]) Es genügt für die Anwendung der Rückfallsstrafe auch teilweise Verbüßung. Der Erlaß steht der Verbüßung gleich. Auch eine Vorbestrafung im administrativen Strafverfahren begründet die Rückfälligkeit. S. Trautvetter S. 184. Über die Gewerbeuntersagung beim ersten Rückfall s. Trautvetter S. 184, 185.

[58]) Die Strafe der dauernden Gewerbeuntersagung des § 53 kann nur dann verhängt werden, wenn die wegen des ersten Rückfalls erkannte dreimonatliche Gewerbeuntersagung vollstreckt oder im Wege der Gnade erlassen ist. S. Trautvetter S. 186.

[59]) Über den Begriff des Einmaischens und die Zubereitung der Maische s. Stenglein S. 1246 ff. und die Entscheidungen bei Trautvetter S. 188 bis 204. Die Frage, ob im einzelnen Falle eine Einmaischung vorliegt, ist hiernach keine technische, von Sachverständigen zu beurteilende, sondern eine vom Richter zu entscheidende Rechtsfrage.

richtig angemeldet werden und die Absicht zu einer Steuerverkürzung nachgewiesen wird (§ 58).

4. Für folgende Übertretungen sind besondere Strafen festgesetzt, wenn auch keine Absicht der Steuerdefraude vorliegt:

a) für die heimliche und anmeldungswidrige Zubereitung und Aufbewahrung der Maische eine Geldbuße von 300 Mk. und Konfiskation der gebrauchten Geräte (§ 57);

b) für unterlassene und unrichtige Anmeldung steuerpflichtiger Stoffe eine Geldbuße von 300 Mk. (§ 58);

c) für unterlassene und unrichtige Anzeige der Geräte Konfiskation der verschwiegenen, veränderten oder anders wohin gebrachten Geräte und eine Geldbuße von 75—300 Mk. (§ 59)[60];

d) für die unterlassene Anzeige beim Übergang von Geräten in andre Hände eine Geldbuße von 15—60 Mk., in Wiederholungsfällen von 60—150 Mk. (§ 60);

e) für unterlassene Gerätebezeichnung (§ 8 des 1868er Gesetzes) tritt nebst der Konfiskation der nicht bezeichneten Geräte eine Geldbuße von 75—300 Mk. ein (§ 61);

f) für die Abweichung von der Maisch- und Brennzeit ist eine Strafe von 6 Mk. und bei Wiederholungen von 15—60 Mk. festgesetzt (§ 62);

g) die Strafe des ordnungswidrigen Verfahrens mit den Betriebsplänen und Material-Vorratsverzeichnissen soll je nach Umständen 3—15 und 6—150 Mk. betragen (§ 63);

h) für die Verletzung des amtlichen Verschlusses oder der Bezeichnung der Geräte wird für den Fall, daß nicht ein zufälliges, unverschuldetes Ereignis als Ursache nachgewiesen worden ist und davon sofort Anzeige erstattet wurde, eine Geldbuße von 6—60 Mk. bezw. 75—300 Mk. bestimmt (§ 64)[61];

i) die Übertretungen aller andern gesetzlichen oder regulativmäßigen und sonstigen Verwaltungsvorschriften, auf welche keine besondere Strafe gesetzt ist, sollen mit einer Geldbuße von 3—30 Mk. bestraft werden (§ 65).

---

[60]) Anzeigepflichtig ist nur der Brennereiunternehmer, deshalb auch nur dieser für die Unterlassung haftbar; die strafbare Handlung erscheint mit Beginn des Betriebs vollendet. S. Stenglein S. 1248. Die Konfiskation trifft den Eigentümer, auch wenn er nicht der Schuldige ist; er erscheint als Einziehungsinteressent und ist als solcher zu laden, auch wenn er nicht Angeklagter.

[61]) S. Stenglein S. 1250.

5. Die Vertretungsverbindlichkeit des Brennereitreibenden für seine Verwalter, Gewerbsgehilfen, sowie für diejenigen Hausgenossen, welche in der Lage sind, auf den Gewerbebetrieb Einfluß zu üben, bezüglich verfügter Geldbußen wird durch § 66 besonders ausgesprochen (fast übereinstimmend mit §§ 1—3 B.G. vom 8. Juli 1868 betreffend die subsidiäre Haftung usw.), wobei die Haftpflicht folgendermaßen beschränkt ist[62]):

a) Bei den nach §§ 51—65 verhängten Geldbußen kann eine solche nur hinsichtlich der Verwalter, Gewerbsgehilfen, sowie für diejenigen Hausgenossen, welche in der Lage sind, auf den Gewerbebetrieb Einfluß auszuüben, und auch nur dann eintreten, wenn diese Geldstrafen von dem eigentlichen Schuldigen wegen Unvermögen nicht beigetrieben werden können und zugleich der Nachweis erbracht wird, daß der Brennereibetreibende bei der Auswahl usw. fahrlässig, d. i. nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu Werke gegangen ist. Als solche Nachlässigkeit gilt gesetzlich schon die wissentliche Anstellung bezw. Beibehaltung eines wegen Branntweinsdefraude bestraften Verwalters oder Gehilfen, wenn nicht die Anstellnng von der obersten Finanzbehörde genehmigt wird. Die gesetzliche Vermutung des fahrlässigen Verhaltens spricht auch so lange gegen den wegen einer selbst begangenen Defraude bestraften Brennereitreibenden, bis er die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nachweist.

b) Bemerkenswert ist, daß der Brennereitreibende hier hinsichtlich der Steuer, wenn sie nach §§ 54, 55 auf Grund der gesetzlichen Vermutungen berechnet wird, nur bei Unterlassung jener Sorgfalt haftet, in den übrigen Fällen aber ohne Unterschied, wenn die Steuer wegen Unvermögens vom Schuldigen nicht beizutreiben ist (§ 66 Ziff. II).

c) Der Brennereitreibende kann zur Erlegung der Geldstrafen aus der subsidiarischen Haftbarkeit, sowie zur Erlegung der nach §§ 54, 55 nach den gesetzlichen Vermutungen berechneten Steuer nur durch richterliches Erkenntnis verurteilt werden (§ 66 Ziff. III).

d) Die Steuerbehörde kann übrigens unter Verzicht auf diese Haftpflicht in allen Fällen die an Stelle der Geldbuße tretende Freiheitsstrafe am Schuldigen jeder Zeit vollstrecken lassen (§ 66 Ziff. IV).

---

[62]) S. Stenglein S. 1252 ff., Trautvetter S. 211, 212.

6. Bei dem Zusammentreffen mehrerer Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz ist zu unterscheiden:

a) Ob Übertretungen der Branntweinsteuergesetze mit Vergehen oder Verbrechen zusammentreffen. In diesem Falle kommen die allgemeinen Strafgesetze zur Anwendung (§ 67 Abs. 1). Oder ob

b) eine Defraudation mit einer Verletzung besonderer Vorschriften des Gesetzes verbunden war. Hier tritt die darauf gesetzte Strafe der Defraudation in der Regel hinzu (§ 67 Abs. 2). Oder endlich

c) ob mehrere oder wiederholte Zuwiderhandlungen gegen die Branntweinsteuergesetze vorliegen, welche nicht in Defraudation bestehen. Hier soll, wenn die Kontraventionen derselben Art sind und gleichzeitig entdeckt werden, die Kontraventionsstrafe von 300 Mk. gegen den subsidiären Verpflichteten, gleich wie gegen den eigentlichen Thäter und Teilnehmer nur in dem einmaligen Betrage festgesetzt werden (§ 67 Abs. 3).

7. Die Bestimmungen des Zollstrafgesetzes und, wenn solche nicht vorhanden, die Vorschriften der allgemeinen Gesetze sollen zur Anwendung kommen:

a) In Bezug auf die Bestrafung der Bestechung von Beamten (§ 68);

b) wegen Widersetzlichkeit gegen die Beamten, worunter auch die Versagung der gesetzlich vorgeschriebenen Hilfeleistung für die Beamten zu verstehen ist (§§ 46, 48);

c) in Bezug auf die Verwandlung der Geldbußen in Freiheitsstrafen (§ 68);

d) bezüglich des Verfahrens bei Verfolgung der Übertretungen der Steuergesetze (§ 68);

e) bezüglich der Verjährung der Strafen (§ 68)[63]).

b) Strafbestimmungen des Reichsgesetzes vom 19. Juli 1879 betreffend die Steuerfreiheit des Branntweins zu gewerblichen Zwecken.

§ 1 ermächtigt den Bundesrat für innerhalb der Steuergemeinschaft zu gewerblichen Zwecken, einschließlich der Essigbereitung verwendeten Branntwein, unter den von ihm vorgeschriebenen Bedingungen und Kontrollen, die Steuer nach dem gleichen Satze wie

[63]) S. die Zusammenstellung in Annalen des D. Reichs S. 320—325. Stenglein, 2. Aufl. S. 966, 967.

bei der Ausfuhr zu vergüten. Das Regulativ vom 23. Dezember 1879 (C.Bl. S. 781) sichert eine Vergütung von 8 Mk. 58 Pf. für 1 Hektoliter Branntwein bei 50 pCt. Alkohol zu.

§ 2 bedroht mit dem Vierfachen der zur Ungebühr beanspruchten Vergütung alle auf Gewinn einer nicht berechtigten Rückvergütung abzielende Handlungen („wer es unternimmt"). Dieser Erschleichung der Rückvergütung ist in Art. 2 des § 2 die Verwendung zu einem andern, als dem gestatteten Zweck, gleichgestellt. Hier ist die That mit dem Beginn der Verwendung vollendet, sie kann nur vorsätzlich begangen werden[64]).

§ 3 bedroht die Übertretung der erlassenen Ausführungsbestimmungen mit Geldbuße bis 150 Mk. Die Strafandrohung ersetzt die in den übrigen Verbrauchssteuergesetzen vorgesehenen Ordnungsstrafen. Die strafbare That ist Übertretung und das Schöffengericht zuständig.

Nach § 4 gelten für die Bestrafung des Rückfalls, für die subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit für erwirkte Geldstrafen, die Verjährung, sowie die Feststellung, Untersuchung und Entscheidung der Übertretungen des Gesetzes und der Ausführungsvorschriften, die Strafmilderung und den Erlaß im Gnadenwege sinngemäß die Bestimmungen über die Besteuerung des Branntweins (s. §§ 52, 53, 66, 68 Gesetz vom 8. Juli 1868 S. 419 f.).

c) Strafbestimmungen des Reichsgesetzes vom 24. Juni 1887 betreffend die Besteuerung von Branntwein.

Durch das Reichsgesetz vom 24. Juni 1887 wurde die Verbrauchsabgabe als die regelmäßige Besteuerungsart des Branntweins eingeführt (s. S. 419), die §§ 17—38 enthalten Bestimmungen in Bezug auf die Bestrafung der Defraudation der Verbrauchsabgaben, über die Ordnungsstrafen, Strafverjährung und Strafverfahren. Zu § 26 fügte das R.G. vom 8. Juni 1891 nach dem Worte „Ordnungsstrafe" den Zusatz „von einer Mark" ein. Nach § 39 ist der Reinertrag der Verbrauchsabgabe den einzelnen Bundesstaaten nach der matrikularmäßigen Bevölkerung zu überweisen[65]).

Die Strafgesetzgebung ist durchaus jener des Vereinszollgesetzes (s. Bd. XVII Heft 2 S. 142 ff.) nachgebildet (insbesondere den §§ 134,

---

[64]) S. Stenglein S. 1259. Desgl. 2. Aufl. S. 968.

[65]) S. Annalen des D. Reichs. Jahrg. 1893 S. 335.

135). Eine Defraudation enthält jede Thätigkeit („wer es unternimmt"), welche die Hinterziehung der Verbrauchsabgabe oder die Erlangung einer ungerechtfertigten Vergütung bewirken soll (§ 17). Ein Modus der letztern Art ist z. B., daß die Menge des Branntweins größer dargestellt wird, als sie in Wirklichkeit ist. Die einzelnen Handlungen darzustellen erscheint, bei der Umständlichkeit der Produktion und ihren verschiedenen Methoden, sowie der Verschiedenheiten beim Inverkehrbringen des Branntweins, unmöglich[66]).

Nach § 18 wird eine Defraudation insbesondere (s. S. 158) dann als vollbracht angenommen:

1. Wenn ohne den von der Steuerbehörde genehmigten Betriebsplan oder an andern Tagen, in andern Räumen oder mit andern Destilliergeräten, als den angemeldeten, Branntwein gebrannt wird;

2. wenn bei der nach § 13 für kleine Brennereien (Einmaischung unter 1500 Liter Bottigraum usw.) zugelassenen Fixierung der Verbrauchsabgabe die Betriebserklärungen nicht oder unrichtig abgegeben, oder die Brennereiregister nicht oder unrichtig geführt werden;

3. bei unbefugter Ableitung oder Entnahme alkoholhaltiger Dämpfe von Lutter oder Branntwein;

4. bei unbefugter Verfügung über unter steueramtlicher Kontrolle stehenden Branntwein;

5. wenn Branntwein, für welchen Befreiung von der Verbrauchsabgabe oder Vergütung derselben gewährt ist (Ausgeführter Branntwein, bei Verwendung zu gewerblichen, heil-, wissenschaftlichen usw. Zwecken, § 1 Abs. 4 Ziff. 2 und § 12), zu andern als den gestatteten Zwecken verwendet wird.

§ 19 achtet der Defraudation gleich:

1. Die unbefugte Wiederinbetriebnahme amtlich verschlossener oder der Benutzung entzogener Destilliergeräte;

2. unbefugte Verletzung amtlicher Verschlüsse oder Teile von Apparaten, aus welchen Entnahme von alkoholhaltigen Dämpfen, Lutter oder Branntwein möglich ist;

---

[66]) S. Stenglein S. 1211, Trautvetter S. 164.

3. die regelmäßige Thätigkeit eines aufgestellten Meßapparates störenden Handlungen, sowie wissentliche Fortbenutzung eines unrichtig zeigenden Apparates;

4. Wissentlicher Erwerb und Umsatz unversteuerten Branntweins[67]).

Nach § 20 wird das Dasein der Defraudation in den Fällen der §§ 18 und 19 durch die daselbst bezeichneten Thatsachen begründet. Wird jedoch festgestellt, daß eine Defraude nicht hat verübt werden können oder wird die Absicht nicht konstatiert, so findet nur eine Ordnungsstrafe (§ 26) statt. Der Vorsatz ist hiernach von der Anklage zu beweisen (s. Stenglein a. O. 2. Aufl. S. 933).

Die Geldstrafe der Defraudation der Verbrauchsabgabe besteht in dem Vierfachen der vorbehaltenen Abgabe bezw. des zur Ungebühr beanspruchten Vergütungsbetrages, mindestens in 5 Mk. Läßt sich der vorbehaltene Betrag nicht feststellen, so tritt eine Vergehensstrafe von fünf- bis zehntausend Mark ein. Neben der Strafe ist die Abgabe zu entrichten und der Vergütungssatz (kraft Gesetzes, nicht auf Grund des Erkenntnisses) zurückzuzahlen.

Wird ein Destilliergerät unbefugt benutzt, so ist der Berechnung diejenige Alkoholmenge zu Grunde zu legen, welche bei unausgesetztem Betriebe während der vorhergegangenen 3 Monate hätte gewonnen werden können, falls nicht eine größere Defraude ermittelt oder Benutzung in geringerm Umfange nachgewiesen wird. Ähnliche Grundsätze gelten bei unbefugter Ableitung oder Entnahme von alkoholhaltigen Dämpfen usw. oder bei absichtlicher Störung des Meßapparats (§ 21 Abs. III), wobei neben der Geldstrafe gegen den Thäter und den Teilnehmer zusätzlich auf Gefängnisstrafe bis 1 Jahr zu erkennen[68]).

Bei Mitthäterschaft trifft jeden (z. B. die Inhaber einer Fabrik) die volle Strafe. Bei Idealkonkurrenz der Defraudation des Zuschlags zur Verbrauchsabgabe und Maischbottigsteuer-Defraudation sind die Strafen für jedes dieser Vergehen besonders zu bemessen und nebeneinander zu erkennen. Bei idealer Konkurrenz zwischen

---

[67]) Die Bestimmung über 4 ist § 259 St.G.B. (Hehlerei) nachgebildet. Wenn nach den Umständen das Vorhandensein einer Defraude angenommen werden mußte, so erzeugt dies eine Beweisvermutung, welche vorbehaltlich des Gegenbeweises die Annahme begründet, der Hehler habe den Erwerb gewußt. S. Stenglein S. 1213.

[68]) S. Stenglein S. 1215.

Verbrauchsabgaben-Defraudation und einer andern strafbaren Handlung kommt § 73 R.St.G. zur Anwendung[69]). Liegt eine Übertretung vor (Strafe über 150 Mk.), so ist die (sonst bei Übertretungen nicht strafbare) Beihilfe und die Begünstigung mit Geldbuße bis zu 150 Mk. zu bestrafen (§ 22)[70]).

Beim ersten Rückfall wird die Geldstrafe (§ 21) verdoppelt, jeder fernere Rückfall ist mit Gefängnis bis zu 3 Jahren bedroht, doch kann nach richterlichem Ermessen auf Haft oder Geldstrafe im doppelten Betrag der ersten Rückfallstrafe erkannt werden (§ 23). Im weitern gelten die Bestimmungen des V.Z.G. Fehlt die Absicht der Defraude, so tritt bei Ordnungswidrigkeiten eine Ordnungsstrafe von 1—300 Mk. ein (§ 26 und R.G. vom 8. Juni 1891), die betreffende That gilt als Vergehen. Für Zuwiderhandlungen gegen § 26 haftet, sofern nicht unabwendbarer Zufall oder Schuld eines andern ausgemittelt ist, in erster Reihe der Brennereitreibende[71]). Nach Stenglein 2. Aufl. S. 935 besteht der Unterschied zwischen den Defraudationen und der mit Ordnungsstrafen belegten Handlungen in der Absicht des Thäters die Verbrauchsabgabe zu hinterziehen. Liegt diese vor, so kann von Ordnungsstrafe keine Rede sein. In Nachbildung der §§ 160, 161 V.Z.G. enthält § 27 Vorschriften über Strafen bei Bestechung und der Behinderung von Beamten (s. Bd. XVII Heft 2 S. 167). § 28 enthält besondere Strafen für das Dulden verbotener Handlungen. Der Besitzer einer Brennerei, in welcher eine unbefugte Ableitung oder Entnahme alkoholhaltiger Dämpfe usw. oder absichtliche Störung des Meßapparats ermittelt wird, ist als solcher (d. h. unabhängig von der Verfolgung des Thäters) mit Geldstrafe von 50—500 Mk. zu bestrafen. Bei der Ermittelung heimlicher Vorrichtungen zur Ableitung und Entnahme alkoholhaltiger Dämpfe usw. soll Strafe von 500—5000 Mk. eintreten. Geldstrafe von 25—250 Mk. trifft den Brennereibesitzer bei Verletzung amtlicher Verschlüsse oder bestimmter Teile (§ 19 Ziff. 2) der Brennereigeräte. In allen diesen Fällen ist die Verübung mit Willen oder Wissen des Brennereibesitzers (es entschuldigt die Unmöglichkeit der Abhilfe) Voraussetzung der Strafe. Die Strafbarkeit aus § 28 und § 29 kann, unbeschadet

---

[69]) S. Trautvetter a. O. S. 171.
[70]) S. Stenglein S. 1215.
[71]) S. Trautvetter S. 174.

der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit gemäß § 32, durch behördlich genehmigten Antrag des den Betrieb nicht selbst leitenden Besitzers, auf den Leiter übertragen werden (Voraussetzung: Zuwiderhandlung mit dessen Wissen und Willen).

Bei Verurteilung der Brennereibesitzer wegen Defraude durch unbefugte Branntweinbereitung, Ableitung oder Entnahme alkoholhaltiger Dämpfe usw. (§ 18 Ziff. 1—3) oder absichtliche Störung des Meßapparats wird zugleich auf Unfähigkeit zum Gewerbebetrieb erkannt. Die Steuerbehörde kann diesen strafgerichtlichen Ausspruch ganz oder teilweise außer Wirksamkeit setzen (§ 30). Unbeschadet der verwirkten Ordnungsstrafen stehen der Steuerbehörde noch exekutivische Maßregeln zu (§ 31). Die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit (§ 32) bezieht sich auf die Verwalter, Gewerbsgehilfen, Hausgenossen. Für deren Geldstrafen besteht eine Haftpflicht nach § 66, Gesetz vom 8. Juli 1868, sofern der Nachweis der unterlassenen Abhaltung von der Zuwiderhandlung erbracht ist. Bei wissentlicher Anstellung oder Beibehaltung eines wegen der Defraude bereits bestraften Verwalters oder Gewerbsgehilfen gelten die weitergehenden Bestimmungen des § 66, Gesetz vom 8. Juli 1868 (§ 32). Der Ausspruch über die Haftung erfolgt durch gerichtliches Urteil.

Defraudationsstrafen können mit Defraudations- oder Ordnungsstrafen verbunden werden, auch Ordnungsstrafen verschiedener Art. Für gleiche und gleichzeitig entdeckte Kontraventionen soll die Ordnungsstrafe gegen denselben Thäter, sowie gegen mehrere Teilnehmer zusammen nur im einmaligen Betrage festgesetzt werden (§ 33). Die Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafen erfolgt gemäß §§ 28 und 29 St.G.B., der Höchstbetrag der Freiheitsstrafe ist jedoch bei einer Defraude im wiederholten Rückfall 2 Jahre, bei einer mit Ordnungsstrafe bedrohten Kontravention, sowie bei Zwangsmaßregeln (§ 31) 3 Monate Gefängnis (§ 34). Die Strafverfolgung von Defrauden verjährt in 3 Jahren, diejenige von mit Ordnungsstrafe bedachten Zuwiderhandlungen in 1 Jahr. Die Verfolgung auf Grund der §§ 28, 29 verjährt zugleich mit Eintritt der Verjährung gegen den eigentlichen Thäter (§ 35). Das Strafverfahren richtet sich nach den Grundsätzen bei Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze (§ 36). § 165 V.Z.G. Bd. XVII Heft 2 S. 171.

Eine Ermäßigung der Maischbottig- und Branntweinsteuer tritt bei den kleineren landwirtschaftlichen Brennereien, welche vom 16. September bis 15. Juni nicht länger als $8^1/_2$ Monate betrieben

werden, in der Art ein, daß nur bestimmte Bruchteile der Steuer erhoben werden (§ 41). In den gewerblichen Brennereien (woselbst die Erhebung der Maischbottichsteuer und der Branntweinmaterialsteuer nicht mehr stattfindet) kann bei kleinen Betrieben der Zuschlag zur Verbrauchsabgabe ermäßigt werden (§ 42). Auf Antrag sind auch Landwirtschafts- und Materialbrennereien von der Erhebung der Maischbottich- und Branntwein-Materialsteuer frei zu lassen. Es werden dann, wie bei den gewerblichen Brennereien, Zuschläge zur Verbrauchsabgabe nach bestimmten Sätzen erhoben (§ 42 III). Der Zuschlag zur Verbrauchsabgabe ist ein Bestandteil dieser, es kann deshalb in Bezug auf denselben Defraudation und mit Ordnungsstrafe zu beahndende Zuwiderhandlung begangen werden [72]).

[72]) S. Stenglein a. O. 2. Aufl. S. 942.

15.

Litteraturbericht.

Strafrecht. Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Prof. Dr. v. Hippel.

I. Kommentare.

1. Oppenhoff. Das Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich. 13. verbesserte und bereicherte Ausgabe. Berlin, Reimer. 1896. VIII. und 1016 S. 8.

Der Oppenhoffsche Kommentar ist so bekannt und in der Praxis eingebürgert, daß auf eine nähere Charakterisierung des Werkes verzichtet werden kann. Das Erscheinen der neuen Ausgabe (die vorige kam 1891 heraus) entspricht gegenwärtig einem besonders dringenden Bedürfnis, da unsre beiden andern wichtigsten Kommentare zum R.St.G.B., Olshausen und Rüdorff-Stenglein, seit 1892 keine Neu-Auflage erlebt haben. Für das Material der letzten Jahre kommt daher als Kommentar jetzt ausschließlich Oppenhoff in Betracht.

II. Geltungsgebiet.

2. Beling, Ernst. Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität. Beiträge zum Völkerrecht und zum Strafrecht. Breslau, Schletter. 1896. 186 S. 8.

Im Gegensatz zu der seit Dezennien in der deutschen Strafrechtswissenschaft herrschenden Ansicht will Beling die Richtigkeit des neuerdings von mehreren Schriftstellern vertretenen Standpunktes nachweisen, daß die sogenannte Exterritorialität völkerrechtlich, wie auch nach deutschem Recht, lediglich eine Befreiung von der inländischen Gerichtsbarkeit, nicht aber eine solche vom materiellen Strafrecht bedeute.

Als eigentlich typischen Fall bespricht der Verf. zunächst ausführlich die völkerrechtliche Stellung der Gesandten. (S. 24—118): In der ältern Litteratur (17. bis ins 19. Jahrhundert) bildete den Kernpunkt des Streites das prozessuale Privileg. Materiellrechtlich

lehrte die herrschende Ansicht, daß der Gesandte dem ius naturae et gentium (für welches das corpus iuris als Hauptquelle erschien) unterworfen und nur vom ius civile, dem Sonderstrafrecht des Empfangsstaates, eximiert sei. Diese Unterscheidung ist für die Gegenwart ebenso unmöglich wie ihre damalige (an die frühere allgemeine Geltung des Personalitätsprinzips anschließende) Begründung, daß der Gesandte nicht „subditus" des Empfangsstaates sei. Denn heute steht fest, daß die Staatshoheit auch den im Inlande weilenden Fremden ohne Rücksicht auf irgendwelches besondere Unterordnungsverhältnis ergreift (S. 24—47). Die moderne Exterritorialität der Gesandten bedarf daher anderweiter Erklärung: Beling findet dieselbe in dem „wohl allgemeiner und ausnahmsloser Anerkennung" sich erfreuenden Satze, daß der Gesandte unbehindert durch persönliche Gefahren seines wichtigen internationalen Amtes müsse walten können, da sonst der Zweck der Gesandtschaft beeinträchtigt wäre. Er muß tutus sein, ne impediatur legatio. Andre Erklärungsversuche, welche sich auf die „Grundpflicht der Achtung", das „Gastrecht", das „Grundrecht der Unabhängigkeit der Staaten" endlich auch auf die Exterritorialität der Souveräne stützen, werden zurückgewiesen (S. 48—63). Der festgestellte Rechtsgrund der Exterritorialität ergibt folgende Konsequenzen: Die gesamte Amtsthätigkeit des Gesandten ist objektiv rechtmäßig, den inländischen Normen nicht unterworfen. Im übrigen dagegen findet das materielle Strafrecht auf ihn Anwendung, der Zweck: ne impediatur legatio wird in vollem Maße dadurch erreicht, daß der Gesandte (mit Gemahlin und Personal) während der Dauer der Gesandtschaft von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit ist. Dieser Standpunkt entspricht zugleich der hinsichtlich des Zivilrechts herrschenden Auffassung und gewährt so dem Exterritorialitätsbegriffe die innere Einheitlichkeit. Er findet auch darin eine gewichtige Stütze, daß sehr viele Strafgesetzbücher über die Exterritorialität schweigen, während die entsprechenden Prozeßordnungen die einschlägigen Vorschriften enthalten. Mit dieser Begründung seiner eignen Ansicht verbindet Beling eine eingehende Kritik abweichender Anschauungen (S. 63—118).[1])

Die Exterritorialität der Souveräne ist verhältnismäßig jungen Datums: „Als Konsequenz der diplomatischen Exterritorialität und in deren Umfange" wurde dieses Privileg (welches danach auch für die Präsidenten republikanischer Staatswesen gilt) rezipiert (S. 118—133).

Hinsichtlich der völkerrechtlichen Stellung fremder Truppenkörper, Kriegsschiffsbesatzungen und Besatzungen militärischer Luftballons scheidet Beling scharf zwischen Kriegs- und Friedenszeiten: Im Kriege ist das Verhalten des Gegners objektiv rechtmäßig, soweit es den Anforderungen des modernen

[1]) Über die haltlose Fiktion, als befinde sich der Exterritoriale im Ausland, vgl. insbesondere S. 66, 111 ff.

Kriegsrechts entspricht. Darüber hinaus aber sind die Angehörigen der fremden Truppen usw. sowohl dem Strafrecht als der Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates unterworfen, besitzen also keine Exterritorialität. Daß die betreffenden Personen gleichzeitig dem heimischen Rechte unterstehen, ist kein Widerspruch. — Im Frieden entspricht die militärische Exterritorialität der diplomatischen. Denn auch sie bezweckt das „ne impediantur", die ungehinderte Ausübung völkerrechtlich sanktionierter Aufgaben und führt demgemäß lediglich zur Freiheit von der Gerichtsbarkeit des Aufenthaltsstaates (S. 133 bis 151). Letzteres gilt aus demselben Grunde für andre im Auslande fungierende Beamtenkategorieen (vgl. „Fall Schnäbele"), regelmäßig auch für die Konsuln, soweit denselben durch Vereinbarung Exterritorialität zugestanden ist, endlich für die unter Konsulargerichtsbarkeit stehenden Personen. Rechtsgrund des Privilegs ist im letztern Falle der „Schutz gegen muselmännischen Fanatismus und asiatische Willkür" (S. 151—156).

Hinsichtlich der sogenannten exterritorialen Sachen gilt völkerrechtlich folgendes: Räume, Aufenthaltsort und Mobilien der exterritorialen Personen sind lediglich um der letztern willen geschützt: Es dürfen deshalb an ihnen keine Akte der Gerichtsbarkeit vorgenommen werden. Die weitergehende Fiktion, als befänden sich diese Sachen im Heimatsstaate des Exterritorialen, ist verfehlt. Die exterritorialen Schiffe dagegen sind selbständig privilegiert: Sie sind für den Heimatsstaat Inland, für jeden andern Staat Ausland. Nach diesem Prinzip bestimmt sich die Anwendbarkeit der beiderseitigen Rechtsnormen. Die Konsulargerichtsbezirke endlich bleiben Ausland, sind also nicht etwa in Ansehung der Eximierten Gebiet des Heimatsstaates (S. 156—168).

Diese völkerrechtlich festgestellten Ergebnisse gelten mangels abweichender gesetzlicher Vorschriften gewohnheitsrechtlich auch für das deutsche Strafrecht. Welche Konsequenzen sich daraus im einzelnen für die Behandlung der exterritorialen Personen und Sachen ergeben, zeigt Beling in einem zweiten, kurzen Kapitel seiner Arbeit (S. 169 bis 186).

Die Schrift Belings ist unter gewissenhafter Benutzung eines umfangreichen Materials klar und scharfsinnig geschrieben; durch größere Knappheit der Darstellung würde sie meines Erachtens noch gewonnen haben.

III. Kausalzusammenhang.

3. Thon, Dr. August. Akademische Festrede über den Begriff der Verursachung. Jena, Neuenhahn. 1894. 43 S. 8.[2])

„Nach der Ursache forschen" — so führt Thon anknüpfend an einen von v. Liszt nur bei der Lehre vom Versuch verwerteten Ge-

[2]) Die späte Besprechung dieser und der folgenden Nummer wurde durch äußere Zufälligkeiten veranlaßt.

danken aus — „heißt eine Prognose nach rückwärts stellen“. Die Bedingung, „welche die Wahrscheinlichkeit des spätern Ereignisses bereits in sich schloß“, „die Veränderung, welche eine andre als natürliche Folge nach sich zieht, ist uns im Verhältnis zu dieser die Ursache“. — Die Richtigkeit dieses Standpunktes für das Zivilrecht will der Verf. anderwärts nachweisen. Strafrechtlich folgert er aus demselben vor allem, daß das Wesen des Versuchs in der Rechtsgütergefährdung besteht und daß sich danach insbesondere die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs bestimmt. Der Begriff der Gefahr (d. h. der Wahrscheinlichkeit eines Unerwünschten) bezeichnet dabei keinen „objektiven Zustand der Unsicherheit“, sondern ein subjektives Urteil, welches sich einerseits auf unsre Erfahrung, anderseits auf unsre menschliche Unwissenheit gründet. Für dieses Urteil sind auch die besondern Kenntnisse[3]), welche der Handelnde zur Zeit der That besaß, von entscheidender Bedeutung. Ich kann diese Ausführungen Thons nur mit lebhafter Freude begrüßen, da ich selbst — ausgehend von der Kries-Merkelschen Theorie der adäquaten Verursachung — wesentlich übereinstimmende Ansichten in meinen Vorlesungen vertrete.

Am Schlusse seines Vortrags führt der Verf. aus, daß auch der Unterschied von Mitthäterschaft und Beihilfe im letzten Grunde auf die Frage zurückzuführen sei, „ob die Handlung des Teilnehmers eine selbständige Gefährdung des angegriffenen Guts in sich schloß oder nur die Förderung der Gefährdung durch einen andern“.

4. Horn, Dr. Richard. Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrechte. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. Leipzig, Duncker & Humblot. 1893. VIII u. 91 S. 8.

Der erste Teil der Schrift (S. 1—35) beschäftigt sich mit dem Kausalitätsbegriff in der Philosophie. „Ursache eines Phänomens ist“ nach Horn (S. 13, 14) „eine Veränderung (Eintreten oder Aufhören eines Zustandes, ein Ereignis), welche durch ihre Kraft und Thätigkeit eine zweite Veränderung mit Notwendigkeit nach sich zieht, wenn die für das Eintreten des Erfolges notwendigen Bedingungen vorhanden sind. Bedingungen eines Erfolges sind ruhende, stabile Zustände, von deren Vorhandensein oder Defizieren die Fähigkeit einer Ursache, überhaupt zu wirken und das Maß ihrer Wirksamkeit abhängen, die aber für sich allein keine Veränderung erzeugen. Zu den Bedingungen gehören auch die Naturkräfte Die wirkende Ursache bei einem Phänomen ist entweder eine Einzelursache oder es beteiligen sich an dem Zustandekommen des Erfolges eine Mehrheit von Ursachen. Dieselben sind entweder successive, sich auslösende Teilursachen, die uns die Glieder derselben Kausalkette darstellen, oder sie sind gleichzeitig oder nacheinander, jedoch von verschiedener Richtung wirkende und darum auf verschiedene Kausalketten

[3]) Minder klar — aber offenbar in diesem Sinne — spricht Thon von der Bedeutung des „Verschuldens“ oder des „seelischen Verhaltens“ des Thäters.

ſich beziehende Teilurſachen." Je nach ihrer Richtung können ſolche Teilurſachen ſich in ihrer Wirkſamkeit verſtärken oder abſchwächen; letzternfalls wird „die mit der größten Kraft ausgeſtattete Urſache ſchließlich den Eintritt und die Beſchaffenheit der Wirkung beſtimmen."

Weiterhin bekennt ſich Horn in dieſem Teile der Arbeit als Anhänger des Determinismus[4]) und gibt eine intereſſante kritiſche Beſprechung der Anſichten von Hume, Kant, Schopenhauer, Mill, Volkelt und Hartmann.

Seine Kritik des Kauſalitätsbegriffes im Rechte (S. 36—67) eröffnet der Verf. mit einigen Ausführungen über die Schuld, welche er mit dem ganz verunglückten Namen der „ſubjektiven oder juriſtiſchen Kauſalität" belegt. Hier wird (S. 38—46) die Möglichkeit des unbewußten Wollens (Binding) abgelehnt, die ſogenannte unbewußte culpa als Verſtandes- (im Gegenſatz zum Willens)fehler charakteriſiert, die — unbewieſene — Behauptung aufgeſtellt, daß dolus und culpa für Zivil- und Strafrecht „einheitlich gedacht" ſeien, die bekannte Thatſache hervorgehoben, daß Zivil- und Strafrecht nach Rückſichten der Zweckmäßigkeit von einander abgegrenzt ſind und ſchließlich (in entſchieden unrichtiger Einzelausführung) betont, daß Schuld und Kauſalität ſich keineswegs immer decken.

Der objektive Kauſalzuſammenhang im Strafrecht iſt nach Horn (S. 46—54) nicht identiſch mit dem („nach den Geſetzen der Logik in zwingend wahrer" Weiſe beantworteten) der Philoſophie. Durch „ethiſche Zweckmäßigkeitsrückſichten" beſtimmt, läßt das Strafrecht vielmehr auch dann Verantwortlichkeit eintreten, wenn die menſchliche Handlung nur eine „Teilurſache" oder auch nur eine Bedingung des Erfolges war.[5]) Trotzdem bleibt der — von den kriminaliſtiſchen Kauſalitätstheorieen vielfach geleugnete oder verkannte — begriffliche Gegenſatz zwiſchen der (als Kraft wirkenden) Urſache und den (paſſiven) Bedingungen beſtehen (S. 54—67). Ob und welche ſtrafrechtliche Bedeutung dieſer Gegenſatz hat, wird von Horn freilich nicht näher unterſucht; vielleicht will der Verf. (vgl. S. 65, 66) ſich den Ergebniſſen Birkmeyers[6]) anſchließen?

Der letzte Teil der Arbeit (S. 68—91) behandelt die Frage nach der Kauſalität und Strafbarkeit der Unterlaſſung. Horn beſpricht hier die Theorieen von Sigwart, Berger, Feuerbach, Krug, Luden, Glaſer, Merkel, v. Bar, v. Buri, Binding, und kommt ſelbſt zu dem Reſultat: Das Weſen der Unterlaſſung beſteht nicht in der Verur-

---

[4]) In dem Sinne, daß Motiv und Charakter zuſammen den innerlichen Akt des Wollens beſtimmen.

[5]) Warum deswegen, wie Horn behauptet, „das Strafrecht in Bezug auf die Wirkſamkeit menſchlicher Handlungen eigentlich immer nur von der Wahrſcheinlichkeit der Wirkung ſprechen könne und von dem Requiſite der Notwendigkeit gänzlich abſehen müſſe" (ſo S. 49, 53) iſt mir unerfindlich. Sind etwa nach Horns eigener Definition die Bedingungen oder die Teilurſachen für das Zuſtandekommen des Erfolges weniger notwendig als „die Urſache"?

[6]) Vgl. darüber mein Referat Z XI 724.

sachung — (aus nichts kann nur wieder nichts werden!) — sondern in der Nichthinderung des Erfolges; die menschliche Unterlassung ist nur die Voraussetzung, unter welcher die von einer andern Ursache ausgehende Kraft ihre Wirksamkeit entfalten konnte, d. h. nach der frühern Terminologie Horns: die Unterlassung ist Bedingung des Erfolges. Von der Frage nach der Kausalität ist diejenige nach der Strafbarkeit der Unterlassung scharf zu scheiden; sie ist nur dann gegeben, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. — Es ist merkwürdig, daß Horn bei diesen Ausführungen den Standpunkt des Lisztschen Lehrbuches in keiner Weise berücksichtigt hat. Auch die große Arbeit Landsbergs über die Kommissivdelikte durch Unterlassung (Referat vergl. Z XI 727) ist dem Verf. anscheinend nicht bekannt geworden.

Ob die Arbeit Horns einen philosophischen Fortschritt bedeutet, sei dahingestellt: Theoretisch möglich ist es gewiß, innerhalb der Bedingungen eines Erfolges zwischen Bewegungen und ruhenden Zuständen zu unterscheiden. Nur fragt sich, was damit gewonnen wird? Die bloße Benennung der Bewegungen als „Ursache" fördert unser Erkennen in keiner Weise, sondern ist ein Akt terminologischer Willkür[6a]). Und für das Zustandekommen wie für die Beschaffenheit des konkreten Ereignisses sind die ruhenden Bedingungen nicht minder notwendig und wesentlich als die bewegten. (Vergl. darüber die trefflichen Ausführungen bei Thyrén, Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorieen[7]), S. 51—61.) Strafrechtlich hat Horn in seinem Buche meines Erachtens nichts wesentliches geleistet: Daß zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit das Setzen bloßer Bedingungen des Erfolges genügt, das wußten wir armen Juristen trotz unsrer „Unfähigkeit, über Fragen der Philosophie mit genügender Klarheit nachzudenken", auch ohne Horns Belehrung. Und was der Hornsche Ursachenbegriff uns strafrechtlich nutzen soll, das hat der Verf. leider für sich behalten. Mit vereinzelten Bemerkungen und Andeutungen in dieser Richtung ist gar nichts gethan. Hier war präzise Stellungnahme notwendig.

Ausführliche kritische Besprechungen der Hornschen Schrift haben Löffler in Grünhuts Zeitschrift Bd. 22 S. 345 ff. und Huther im Gerichtssaal Bd. 52 S. 241 ff, 321 ff. geliefert.

5. Heß, Dr. A. (Rechtsanwalt): Über Kausalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate. Hamburg, Meißner, 1895.

Im ersten Teile der Schrift (S. 3—34) wird ausgeführt, Ursache sei „die letzte abänderbare Bedingung des Erfolges", im zweiten (S. 37—55) das Problem der „Verursachung durch Unterlassung" er-

---

[6a]) Daß sie dem Sprachgebrauch zuwiderläuft, muß Horn (S. 11) selbst zugeben.

[7]) Referat Z XVI 610.

örtert. Bedingung des Erfolges soll die Unterlassung deshalb sein, „weil das Hinwegdenken des ihr zu grunde liegenden Denkens das Hinwegdenken des Erfolges zur Folge hätte".

6. Merkel, Paul (Dr. iur., Rechtspraktikant): Begehung durch Unterlassung. Nürnberg, Thümmel, 1895. 65 S. 8.

Anschließend an v. Liszt bestimmt der Verf. den Begriff der Unterlassung als die Nichtvornahme eines erwarteten Thuns[8]) und geht dann auf die Streitfrage nach der Kausalität der Unterlassung (S. 5—31) näher ein. Die Annahme einer besondern Rechtskausalität (v. Rohland, Ziebarth, Kohler) wie auch eines bloß gedachten Kausalismus (Heß) wird abgelehnt, ebenso aber auch der Standpunkt v. Lisźts, welcher die verursachende Bedeutung der Unterlassung leugnet und ihr Wesen in der Nichthinderung des durch andre Kräfte verursachten Erfolges erblickt. Dem gegenüber vertritt Merkel die Ansicht Landsbergs, daß die Unterlassung selbst für den Erfolg kausal sei, soweit dessen Eintritt durch aktive Thätigkeit verhütet werden konnte.

Ich habe bei Anzeige des Landsbergschen Buches (Z XI 727) seinerzeit kurz betont, daß der Nachweis einer wirklich verursachenden Kraft der Unterlassung dem Verf nach meiner Überzeugung nicht gelungen sei. Dasselbe gilt von der vorliegenden Schrift. Es scheint sogar nach einigen Äußerungen Merkels, als ob er die Bedeutung der Unterlassung — gerade so wie Liszt — in der Nichthinderung der übrigen zum Erfolge wirkenden Kräfte findet. Dann läge die Differenz nur darin, ob man sprachlich das Bewirken des Erfolges als Verursachung in Gegensatz zur Nichthinderung (Unterlassung) setzen, oder ob man das Wort „Verursachung" als gemeinsamen höhern Begriff verwenden und unter diesen die innerlich verschiedenen Fälle des „Bewirkens" und „Nichthinderns" subsumieren will[9]).

Strafbar ist die Unterlassung (S. 31—40), wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Diese kann nicht nur gesetzlich oder vertragsmäßig, sondern (mit der herrschenden Ansicht gegen Landsberg) auch durch voraufgegangene eigne Thätigkeit begründet sein, „welche eine von dem Handelnden unvorhersehbare — (richtig wäre wohl „nicht gewollte") — aber von ihm noch abwendbare Rechtsgüterverletzung hervorzurufen droht". Schuld (S. 40—45) ist vorhanden, wenn das Verhalten des Unterlassenden im Moment der Unterlassung gewollt (d. h. bewußt und nicht physisch erzwungen) war und wenn der

---

[8]) Die Polemik gegen v. Liszt (S. 3): „Nicht auf das Sollen sondern auf das Erwarten müssen wir den Ton legen," ist gegenstandslos. Denn von einem „Sollen" findet sich in der Lisztschen Definition nichts.

[9]) Wie wenig klar Merkel das Problem ist, zeigt unter anderm seine Kritik meines frühern Referates (S 26). Besonders charakteristisch der Schlußsatz: „Ist dieser Nachweis" (nämlich der Kausalität der Unterlassung durch Landsberg) gelungen(?), wozu dann noch behaupten oder widerlegen, die Kausalität der Unterlassung sei eine brauchbare Bezeichnung für die Wirksamkeit der neben der Unterlassung thätigen Kräfte?!

Unterlassende den Erfolg voraussah (Vorsatz) oder voraussehen mußte (Fahrlässigkeit). Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört nicht zum Vorsatz, daher hier auch nicht die Kenntnis der bestehenden Rechtspflicht zum Handeln. Der letzte Teil der Arbeit (S. 46—65) gibt einen Überblick über die Rechtsprechung auf dem Gebiete der Kommissivdelikte durch Unterlassung.

IV. Schuld.

7. Thyrén, J. C. W. Abhandlungen aus dem Strafrechte und der Rechtsphilosophie. II. Über dolus und culpa. Erster Teil: Über die Möglichkeit einer Grenze zwischen dolus und bewußter culpa. Lund, Gleerupska Univ.-Bokhandeln. 8. 162 S.

Das vorliegende zweite Heft der Thyrénschen Abhandlungen darf wie das erste [10]) als eine entschieden wertvolle Bereicherung unsrer Wissenschaft bezeichnet werden. In scharfer psychologisch-kritischer Betrachtungsweise untersucht der Verf. zunächst (in Kap. I Allgemeine Grundlage S. 1—65) den menschlichen Bewußtseinszustand im allgemeinen, um auf dieser Grundlage das psychische Moment bei der Handlung zu bestimmen (Kap. II S. 66—154) und hier insbesondere die formell denkbaren Grenzen zwischen dolus und bewußter culpa zu erörtern. — Auch in seinen Schwächen ist der Verf derselbe geblieben. Wie seine frühere Schrift, so ist auch die jetzige vielfach unnötig abstrakt und schwer verständlich geschrieben. Und wie damals, so bleibt auch jetzt die juristische Kritik Thyréns wesentlich negativ, während wir eine positiv für die Rechtspflege verwertbare Entscheidung des Problems vermissen.

Der Hauptinhalt des Buches läßt sich etwa in folgender Weise zusammenfassen:

„Jeder gegebene psychische Zustand kann, in sonstigen Beziehungen sich gleich bleibend, im Bewußtsein gleichsam „steigen und sinken", „stärker und schwächer beleuchtet sein" (S. 2). Die stärker beleuchteten (höher aktuellen) Zustände pflegt man als bewußte von den niedriger aktuellen (unbewußten) zu unterscheiden. Diese Unterscheidung bedeutet demnach keinen qualitativen Gegensatz (es gibt keine begriffliche Grenze, „Schwelle" des Bewußtseins) sondern ist durchaus relativ wie der Unterschied zwischen warm und kalt oder schwarz und weiß. Als „diskreter" zeigt er sich nur dadurch, „daß man zwei entfernte Punkte der Reihe mit einander vergleicht und die kontinuierlichen Zwischenstadien außer acht läßt." — Die innerste Struktur der höher aktuellen (bewußten) Zustände weist „einen Gegensatz zwischen einem centralen und einem peripherischen Faktor, dem Ich und Nichtich auf". Als das eigentliche Ich, das Subjekt selbst erscheint der apperzipierende

[10]) Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorieen. Vergl. meine Besprechung Z XVI 610 ff.

Faktor des Bewußtseins; ihm wird das apperzipierte, als äußeres oder inneres aufgefaßte Objekt gegenübergestellt. — Aus einem gegebenen Material kann das Ich (Centralprinzip) je nach der Richtung der Betrachtung einen Verstandesakt oder ein Gefühl entwickeln. Der Verstandesakt entsteht durch Differenzierung, d. h. durch Aussondern einzelner abstrakter Seiten der Empfindung und Vergleich mit entsprechenden Seiten andrer Empfindungen; für die gefühlsmäßige Betrachtung dagegen ist „ein Verwischen aller solcher Unterschiede, ein Zusammenschmelzen" derselben zu einer einheitlichen Empfindung charakteristisch, welcher sich das Bewußtsein hingibt (sog. integrierende Richtung). Auch dieser Gegensatz zwischen Verstand und Gefühl ist relativ, „jeder Verstandesakt hat seine Gefühlsseite, jedes Gefühl seine Verstandesseite", „in jedem Bewußtseinssegment" (d. h. -gebiet) sind also „beide Richtungen enthalten, mit größerm oder geringerm Übergewicht für die eine" (S. 10—16). „Die Aufmerksamkeit, der Wille, oder wie man sonst das Centralprinzip des Bewußtseins ausdrücken will, stößt aber, sowohl beim Gefühls- wie beim Verstandeszustande, früher oder später auf eine bei verschiedenen Bewußtseinssegmenten wie bei verschiedenen Subjekten sehr verschiedene Grenze," das Ich kann also „keineswegs aus einem gegebenen Material ein beliebig starkes Gefühl oder einen beliebig genau differenzierten Zustand erschaffen." Das Verstandes- oder Gefühlsvermögen des Menschen in einem bestimmten Zeitpunkt ist vielmehr eine unabhängig von der Macht des Subjektes bestehende Naturnotwendigkeit („fixe Basis der Psyche"); im Laufe der Zeit kann diese Grenze sich, insbesondere unter dem Einfluß der Wiederholung bestimmter Empfindungen, ändern (S. 16 - 21). — Von dem unermeßlichen Inhalt der Psyche (an äußern Eindrücken, Innervationszuständen, Erinnerungsbildern, abstrakten Gedankenprozessen usw.) gelangt in jedem Augenblick nur ein verschwindend kleiner Teil zu höherer Aktualität (zum Bewußtsein); und infolge des stetigen Wechsels der Aktualisation (Beleuchtung) empfindet das Subjekt sich als Centrum stets neuer und von einander der Hauptsache nach unabhängiger Zustände. Psychologisch aber läßt sich dieses Verhältnis nur so denken, daß der gesamte Inhalt der Psyche stets als ganzes existent und wirksam ist, die einzelnen in der Aktualisation wechselnden Momente also ihren wahren Gehalt vom ganzen empfangen (S. 22—30). — Innerhalb der Bewußtseinszustände scheidet der Mensch die subjektiven von den objektiven, die innere Welt (Gedanken, Erinnerungen, Phantasiegebilde usw.) von den Wahrnehmungen äußerer Objekte. Die letztern werden „kraft einer Illusion, von welcher der Mensch sich trotz aller Reflexion nicht frei machen kann, als dem Bewußtsein selbst nicht angehörige, als 'die wirklichen Dinge' außerhalb des Bewußtseins aufgefaßt." Auch dieser Unterschied zeigt psychologisch keine feste Grenze (allmähliche Übergänge sind nachweisbar), ist aber von erheblicher Wichtigkeit: Die sogen. altruistischen Motive insbesondere sind nur dadurch möglich, daß der Mensch subjektive Bewußtseinszustände, wie er sie selbst

empfindet, auch bei andern ähnlichen Wesen als vorhanden voraussetzt (S. 30—33). „Gleichsam eine Brücke von der innern zu der äußern Welt hinüber" bilden die Innervationszustände; „in der subjektiven Welt entspringend münden sie in die objektive". Bei ihnen „fühlt sich der Mensch als Veränderungen in der objektiven Welt verursachend, während er sich bei den Veränderungen, welche er durch die Aktualisation sonstiger psychischen Segmente, z. B. abstrakter Gedanken oder Phantasiegebilde, bewirkt, zwar als wirksam, aber doch nur innerhalb der eignen Psyche wirksam auffaßt." Trotzdem gibt es kein „den Innervationen spezifisches psychisches Prinzip", „der dieselben aktualisierende Wille scheidet sich in nichts von dem anderweitige psychische Segmente aktualisierenden Prinzip" (S. 34—36).

Betrachten wir den zeitlichen Verlauf der psychischen Zustände, so finden wir — (vergl. näher S. 37—39) — zunächst, daß „das auf ein Zukünftiges gerichtete Streben (appetitus) eine in jedem Zeitpunkt vorhandene Bestimmtheit des Centralprinzips" ist. Dieses Streben ist kausalbestimmt, und zwar in dem Sinne, daß die Psyche durch sich selbst und durch andre Realitäten im Verein absolut determiniert wird. (Wie und warum dies geschieht, wird S. 46—59 näher dargelegt.) Der relative Indeterminismus, „welcher einerseits eine Beeinflussung des Willens durch Motive zugibt, anderseits seine Freiheit behauptet ... scheitert, wie näher ausgeführt wird, an der contradictio in adiecto des Gedankens: Beeinflussung eines nicht Kausalbestimmten". Der absolute Indeterminismus aber (welcher jede Kausalität der Motive leugnen muß) „hebt jede Psychologie und jede auf die Psychologie gegründete Wissenschaft, mithin auch das Strafrecht, völlig auf" (S. 39—46).

Der Bewußtseins-(Strebens-)zustand, aus welchem die Handlung hervorgeht, enthält die Vorstellung vier zeitlicher Phasen: a) der (relativ) unlustbestimmten Gegenwart, b) der Innervation, c) des durch diese zu bewirkenden Erfolges (vorgestellter oder sogen. idealer Erfolg), d) der zukünftigen durch diesen Erfolg erzeugten Lust (sogen. Gefühlswert des idealen Erfolges). An dieses psychische Stadium schließt sich das physische an, welches „mit der durch die Innervation bewirkten Körperbewegung anfängt und von da an, sich immer weiter verzweigend, fortläuft" (der wirklich eingetretene, reale Erfolg) S. 66—70.

Der ideale Erfolg ist in Wirklichkeit, ganz wie der reale, ein Erfolgskomplex, dessen einzelne Bestandteile (Komponenten) sowohl hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts als auch hinsichtlich ihres Gefühlswertes (Lust oder Unlust) die verschiedensten Grade aufweisen. Die Triebkraft des vorgestellten Erfolgskomplexes ist die Resultante der Triebkräfte der einzelnen Komponenten. Und letztere wiederum wird jedesmal bestimmt durch Gefühlswert und Möglichkeitsgrad. — Zwei beliebige Komponenten des idealen Erfolgskomplexes können entweder als alternativ oder als kumulativ eintretend vorgestellt werden und letzternfalls entweder als kollineal (im Ver-

hältnis von Ursache und Wirkung zu einander stehend) oder als kollateral (von einander unabhängig, aber auf eine gemeinsame Ursache zurückführend) S. 71—80.

Der Einfluß des Möglichkeitsgrades auf den Gefühlswert und damit auf die Triebkraft (vergl. S. 89—92) jeder einzelnen Komponente ist ein bedeutender aber ganz regelloser. Mit steigender Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Komponente wächst insbesondere regelmäßig die Überlegung des Handelnden und diese kann nicht nur zu einer Erhöhung, sondern ebensowohl auch zu einer Minderung des Lustgefühls führen [11]). Bei den kollinealen Komponenten setzt jede nachfolgende alle vorhergehenden notwendig voraus, wird also auch in ihrem Möglichkeitsgrad durch denjenigen jener Komponenten mitbestimmt. Regelmäßig nimmt die Möglichkeit mit jedem neuen Schritte ab; jedenfalls kann sie nicht wachsen, sondern höchstens dieselbe bleiben. Es läßt sich demnach hier zwischen der totalen Möglichkeit des Eintritts einer Komponente und ihrer Möglichkeitsrelation zu den voraufgehenden unterscheiden. Diese Unterscheidung ist strafrechtlich sehr wesentlich [12]). Gleichgültig ist es dagegen, ob die Schätzung der Möglichkeit sich auf die Annahme schon vorhandener Umstände (ruhender Bedingungen) oder erst eintretender Ereignisse (bewegter Bedingungen) gründet [13]) (S. 92—98).

Die verschiedenen Komponenten des idealen Erfolgskomplexes beeinflussen sich gegenseitig hinsichtlich ihres Gefühlswertes und zwar teils vermöge einer „wirklich neue Gefühlselemente hervorbringenden Durchdringung“ [14]), teils durch Summierung der (positiven bezw. negativen) Gefühlswerte (S. 98—103). So sind die Triebkräfte der einzelnen Komponenten des Erfolges die (befördernden oder abhaltenden, entscheidenden oder nicht entscheidenden) Bedingungen, durch welche die totale Triebkraft des Erfolgskomplexes und damit das menschliche Verhalten kausal bestimmt wird (S. 103—106).

Der ganze ideale Erfolgskomplex (also der ganze als mögliche Wirkung der Innervation vom Handelnden vorgestellte Erfolg, vergl. S. 116—118) gehört dem Schuldgebiet an, und zwar sowohl hin-

---

[11]) Die Frage, welcher Gefühlswert bei irgend einem andern Möglichkeitsgrade (z. B. bei absoluter Gewißheit) der Komponente bestanden hätte, ist also rein hypothetischer Natur (beruht auf Berechnung nicht thatsächlich vorhandener psychischer Momente) S. 80—89.

[12]) Beispiel: Das Subjekt strebt einen rechtmäßigen Effekt b an, als dessen weitere Wirkung eine (unerwünschte) Rechtsverletzung c vorgestellt wird. Die totale Möglichkeit des Eintritts von c ist = $^1/_{10}$. Einmal aber erscheint der Eintritt von b als sicher, die Verursachung von c durch b = $^1/_{10}$; das andre Mal umgekehrt. Dann wird im letztern Falle stets, im erstern nur ausnahmsweise dolus vorhanden sein.

[13]) Denn der verbrecherische Effekt kommt nur teilweise durch den physischen Verlauf, anderteils aber durch die rechtliche Qualität gewisser Objekte zu stande. Durch beide Momente wird also die Möglichkeit jenes Effektes ex ante bestimmt.

[14]) Z. B. wird oft eine gewisse Komponente b für das Subjekt lange nicht denselben Wert haben, wenn eine andre Komponente c ausbleibt.

sichtlich seiner positivwertigen (lust-) als hinsichtlich der negativwertigen (unlusterregenden) Komponenten. „Dieses ganze Gebiet dem Dolus zuzurechnen, ist aber nicht denkbar. Mithin entsteht, wenn der Begriff des dolus im Gegensatz zur culpa aufrecht erhalten werden soll, die Frage nach der Grenze zwischen dolus und bewußter culpa" (S. 116—124).

Vielfach wird diese Grenze im Gefühlswert der einzelnen Komponenten gesucht. Die dann gebrauchten Ausdrücke — bezweckter, erstrebter, erwünschter, begehrter, gewollter[15]) Erfolg — aber bleiben mangels näherer Präzisierung unsicher und vieldeutig. Alle positivwertigen Komponenten freilich werden als „bezweckt" zu betrachten sein[16]). Wie es aber mit den diesen voraufgehenden (kollinealen) Komponenten steht, (von denen offenbar nur ein Teil dem dolus-Gebiete zugerechnet werden kann), das bleibt unklar (S. 125—133). — Auf dem Möglichkeitsgrad beruhen diejenigen Theorieen, welche den als notwendig (d. h. nach menschlichem Erachten gewiß), oder wahrscheinlich oder als nicht unwahrscheinlich eintretenden Erfolg dem Dolusgebiete zurechnen. Diese Grenzen sind keine völlig scharfen; vor allem aber ergeben sie keinen Unterschied zwischen positiven und negativen Komponenten desselben Möglichkeitsgrades (S. 134—140). Auch die auf eine Kombinierung von Gefühlswert und Möglichkeitsgrad gestützten Ansichten, liefern — wie S. 140 bis 144 dargelegt wird — keine befriedigende Abgrenzung. Der Frankschen[17]) und der dieser verwandten sogen. Einwilligungstheorie endlich steht (abgesehen von Zweifeln über die Beweislast) entgegen, daß „eine solche Isolierung einer besondern Komponente ... psychologisch unberechtigt" erscheint, für das nähere Ausmessen der Schuld vielmehr nur „die totale psychische Beschaffenheit" des Delinquenten maßgebend sein kann (S. 145—151).

Damit schließt Thyréns Arbeit. Sie hat, wie der Verf. in einem Schlußwort erklärt, „darthun wollen, daß es für eine wirkliche Grenze innerhalb der bewußten Schuld keinen Anhaltspunkt gibt, daß sich dieselbe vielmehr von dem höchsten bis zum niedrigsten Schuldgrad ganz kontinuierlich abstuft". Praktisch folgert Thyrén daraus, daß „jede Lücke zwischen dem Strafrahmen des dolosen und demjenigen des entsprechenden kulposen Verbrechens ein entschiedener Fehler" und daß es ferner zu mißbilligen sei, „wenn das Gesetz ein Verbrechen nur in dolo bestraft, und dabei — wie das so oft vorkommt — als Minimum eine schon hohe Strafe hinstellt".

---

[15]) Über die Vieldeutigkeit dieses Ausdrucks insbesondere vergl. S. 109 bis 116

[16]) Darüber, daß eine weitere Einschränkung des Begriffes „Absicht", „Zweck" unthunlich erscheint, vergl. noch S. 74—76.

[17]) Wonach es darauf ankommt, ob der Thäter bei Gewißheit des Eintritts der verbrecherischen Komponente ebenso oder anders gehandelt hätte.

8. Löffler, Dr. Alexander. Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung. Bd. I Abt. I. Leipzig, Hirschfeld. 1895. X und 286 S. 8.

Im ersten Bande seines Werkes beabsichtigt Löffler „die historische Entwickelung der Schuldlehre bei den wichtigsten Kulturvölkern" darzustellen. „Die vorliegende erste Abteilung erledigt die allgemeine Vorgeschichte und die neuere Entwickelung in Deutschland und Österreich; eine zweite Abteilung wird die wichtigsten fremden Rechte behandeln." Der zweite Band soll die heute in Umlauf befindlichen Theorieen kritisch untersuchen und ihnen gegenüber die eignen Ansichten des Verf. entwickeln. Eine kurze Zusammenfassung dieser Ansichten stellt Löffler bereits als Einleitung an die Spitze der jetzt erschienenen Schrift (S. 1–11):

Entgegen der bisher üblichen Zweiteilung (dolus und culpa) will Löffler drei Schuldformen unterscheiden: 1. „Absicht: der Erfolg ist gewollt". Unter „Wollen" soll dabei „mit Beiseitelassung aller psychologischen Schulstreitigkeiten und Definitionen" die „strebende und zugleich billigende, 'liebende' Beziehung unsers Ich zu einem Erfolge" verstanden werden. 2. „Wissentlichkeit: der Erfolg ist vorausgesehen, ohne gewollt zu sein." Formal einheitlich zeigt diese Gruppe materiell eine „durch die verschiedene Evidenz der Voraussicht" (gewiß — sehr wahrscheinlich — wahrscheinlich — möglich — unwahrscheinlich) bedingte kontinuierliche Variation. In den schwersten Fällen[18]) ist die Strafwürdigkeit die gleiche wie bei der Absicht; von da ab sinkt sie „bis auf den absoluten Nullpunkt herab". 3. Fahrlässigkeit: der weder gewollte noch auch vorausgesehene Erfolg „hätte vorausgesehen und vermieden werden können und sollen".

Eine endgültige Kritik dieser Dreiteilung wird erst möglich sein, wenn Löffler deren ausgiebige Begründung in Band II seines Werkes vorgelegt hat. Provisorisch möchte ich folgendes bemerken: Wenn Löffler die Fälle des dolus eventualis und der sogen. bewußten Fahrlässigkeit zu einer neuen Schuldgruppe „Wissentlichkeit" vereinigt, so bietet das vielleicht den Vorteil einer einfachern praktischen Abgrenzung nach der Seite des Vorsatzes (Absicht) hin; daß diese Abgrenzung aber psychologisch richtiger ist als die heute übliche Einteilung, halte ich bisher nicht für erwiesen[19]). Und selbst jener mögliche Vorteil verschwindet völlig bei der von Löffler (S. 10) gewünschten gesetzgeberischen Verwertung seiner Resultate: Danach soll die zukünftige Gesetzgebung nicht etwa mit den drei neuen Schuldformen (Absicht — Wissentlichkeit — Fahrlässigkeit) operieren, sondern die erste

[18]) „Wer da wußte, daß aus seiner Handlung der Tod eines Dritten zweifellos erfolgen werde, und die Handlung dennoch vornahm, ist ... nicht minder gefährlich und besserungsbedürftig als derjenige, welcher diesen Erfolg geradezu gewollt hat."

[19]) In dem Falle der vorigen Anm. z. B. scheint mir der Erfolg allerdings „geradezu gewollt" zu sein.

Stufe soll „die Absicht und die schwersten Formen der Wissentlichkeit", die zweite „die mittleren Formen der Wissentlichkeit" (Voraussicht des Erfolges als eines „wahrscheinlichen"), die dritte „die leichtern Formen der Wissentlichkeit und die ganze Fahrlässigkeit" umfassen. Das halte ich einstweilen für eine ganz wesentliche Verschlechterung gegenüber dem jetzigen Rechtszustande. Heute haben wir ein schwieriges Problem zu lösen, die Abgrenzung von dolus und culpa. Statt dieser einen Schwierigkeit schafft Löffler zwei neue, die Abgrenzung der „mittlern Formen der Wissentlichkeit" nach oben und nach unten, ohne uns bisher irgend welche genügende Kriterien für diese Abgrenzung an die Hand zu geben.

Die geschichtliche Darstellung Löfflers beginnt mit einer „universalhistorischen Übersicht" über die Entstehung der Schuldidee (S. 12—32): Die älteste, urwüchsigste Reaktion gegen das Unrecht ist die Blutrache, der Geschlechterkrieg[20]). „Kühlung der brennenden Wunde ist das einzige Ziel des Rächenden," nach dem Verschulden des Thäters wird nicht gefragt. „Ein sehr häufiger Begleiter der Rache ist die Komposition," welche nicht lediglich als Schadenersatz sondern vor allem als eine Art ideeller Genugthuung erscheint. Unter dem Einfluß des friedebedürftigen Staates gestaltet sie sich zur Privatstrafe, sobald der Verletzte seinen — ursprünglich der freien Vereinbarung überlassenen — Anspruch im Rechtswege geltend machen kann. Als „staatlich geregelte und unterstützte Rache" nimmt auch dieses primitive Strafrecht auf das Verschulden des Thäters keinerlei Rücksicht. Das allmähliche Eindringen der Schuldidee setzt „wohl außer Frage" bei den Fällen kasueller Verletzung ein. Hier mußte bei etwas vorgeschrittener Kultur das Rachebedürfnis des Verletzten schwinden, da offensichtlich keinerlei Angriff auf seine Ehre vorlag; und anderseits mußte das Mitgefühl der unbeteiligten Zuschauer rege werden. Wirken diese Momente „schüchtern zu Gunsten des Schuldgedankens", so findet letzterer prinzipiell günstige Bedingungen „von dem Momente an, wo der Staat dem Verbrechen aus dem Gesichtspunkte eines öffentlichen Interesses strafend entgegentritt". Von universellen Zügen der weitern dogmatischen Ausbildung des Schuldbegriffes „kann keine Rede sein. Nur soviel läßt sich allgemein feststellen, daß im ersten Stadium die menschlichen Handlungen in schuldhafte und nicht schuldhafte geteilt werden, und zwar wird ein Vorsatzbegriff geschaffen, und was nicht unter diesen fällt, gilt als juristischer Zufall". So im römischen Recht noch bis zur Zeit Hadrians, „wo eine zweite strafrechtliche Schuldform, die culpa, angegliedert wird. In unserm Jahrhundert erst beginnen die Zweifel, ob die möglichen Schuldformen durch die römische Einteilung erschöpft seien".

---

[20]) Als eine durch gesellschaftlichen Zwang, „durch die Volksüberzeugung" bereits beschränkte Rache erscheint häufig die Talion.

Als Typus einer ersten Entwickelungsstufe erscheint „das germanische Recht bis zur Zeit der Volksrechte“ (S. 32—44): Das alte Rache- und Kompositionensystem „kümmert sich nur um den Erfolg, nicht um das innere Verhalten des Thäters“. Frühzeitig aber tritt daneben „die von der Gesamtheit des Volkes ausgehende Friedensordnung“, als Friedlosigkeit mit ihren Abspaltungen ein System öffentlicher Strafen bildend. Und hier gilt das umgekehrte Prinzip: „Nur absichtliche Missethat ist Friedensbruch und begründet Friedlosigkeit, ohne verbrecherisches Wollen kein fredus, kein bannus regius“. Zur Zeit der Volksrechte ist der Stand der Frage folgender: „Soweit eine Handlung als Ungefährswerk anerkannt wird, hat der Thäter das Wergeld zu bezahlen. Dagegen wird ihm das Friedensgeld (Gewette) erlassen. Vorgeschrittene Gesetzgeber verlangen, daß er nicht befehdet werden soll. Nach Analogie des Ungefährwerkes regelt sich auch die Haftung des Herrn für Knechte, Vieh, ja sogar für leblose Sachen; ganz naturgemäß, da auch hier eine Haftung ohne Verschulden vorliegt.“ Gegen Ende der Periode zeigt sich das Streben, die als Ungefähr erkannten Fälle zu erweitern, auch finden sich Ansätze zur Entwickelung eines Fahrlässigkeitsbegriffes.

Auf eine Inhaltsangabe der nächstfolgenden Abschnitte des Löfflerschen Werkes über „Das altjüdische Strafrecht“ (S. 44—50) und „Das griechische Recht“ (S. 51—58) verzichte ich im Interesse der Kürze des Referates. Die geschichtlichen Anfänge des römischen Rechtes, welches der Verf. S. 59—112 eingehend behandelt, sind bereits durch die Herrschaft der öffentlichen Strafe charakterisiert. Aber auch hier lassen sich die Spuren eines ältern, auf Blutrache und Kompositio beruhenden Systems nachweisen, welches ohne Rücksicht auf Verschulden strafte. Der Übergang erfolgte vermutlich in der Königszeit: (lex Numae, Hypothese von Brunnenmeister). Und hier finden wir — wahrscheinlich unter dem Einflusse des Sakralrechtes — auch die Berücksichtigung des Schuldmomentes, die Teilung der Tötungen in dolose und nicht-dolose (kasuelle). In vollster Ausbildung — (Übergangsbildungen lassen sich historisch nicht verfolgen) — erscheint dann die römische Schuldlehre zu Beginn der Kaiserzeit, ein Wandel der Anschauungen, welchen Löffler auf den Einfluß der griechischen Philosophie, insbesondere des Aristoteles, zurückführt: der nicht gewollte Erfolg wird jetzt prinzipiell nicht zugerechnet, der Wille ist Träger einer jeden strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Allerdings findet sich der Dolusbegriff teilweise „in einer ebenso weiten als unsicher abgegrenzten Bedeutung“ (z. B. zur Erklärung der Straflosigkeit wahnsinniger und jugendlicher Personen sowie objektiv rechtmäßiger Handlungen); daneben jedoch, wie Löffler insbesondere in eingehender Polemik gegen Binding ausführt, „auch in der engern, durchaus scharf umrissenen, technischen Bedeutung der Absicht“. „Wer genau jenen Thatbestand, den das Gesetz mit Strafe bedroht, verwirklichen

will," bei dem ist danach dolus vorhanden[21]). „In der spätern Kaiserzeit werden aber auch unabsichtliche Begehungen extra ordinem gestraft, sofern zum mindesten ein hoher Grad von Fahrlässigkeit vorlag." Von der im Privatrecht so häufigen Gleichstellung der culpa und des dolus ist jedoch keine Rede.

Das germanische Recht des Mittelalters (S. 113—136) zeigt trotz allmählichen Vordringens der öffentlichen Strafe noch in weitem Umfange die Herrschaft des Rachegedankens und der Erfolghaftung, wenigstens bei den Delikten gegen die Person des Einzelnen. „Die Erfolghaftung greift" sogar „auf Gebiete über, die ihr bisher fremd waren, sie erstreckt sich in das System des Friedensrechtes". Anders im allgemeinen bei den nicht gegen den Einzelnen gerichteten Delikten, welche deshalb „keinen Anlaß zur Privatrache" boten; hier wird gewöhnlich wissentliche Begehung erfordert. Insgesamt aber weist diese Periode eine solche Zersplitterung und Verschiedenartigkeit der Rechtsbildungen auf, daß „ein zusammenfassendes Gesamturteil kaum möglich" ist und schwere Rechtsunsicherheit die Folge sein mußte.

Von unmittelbarer und verhängnisvoller Bedeutung für die Fortentwickelung wurde eine Spezialvorschrift des kanonischen Rechtes (S. 136—142): Irregularität des Geistlichen ist die Folge jeder schuldhaften Tötung. Als Schuld aber gelten hier nicht nur dolus und culpa; sie liegt auch dann vor, „wenn der Thäter, im Begriffe etwas Unerlaubtes zu thun, durch Zufall tötet. Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto." Diese von Bernardus Papiensis (Summa decretalium, 1191—1198) „anscheinend nicht als Novum, sondern als eine alterprobte Wahrheit" vertretene Theorie wird in der Folge „zum Gemeingut der kirchenrechtlichen Doktrin", und geht trotz ihrer Verkehrtheit „zum Gemeinplatz abgeschliffen, in die Theorie des bürgerlichen Strafrechts über".

Mit den italienischen Juristen des Mittelalters (S. 144 bis 162) beginnt die eigentliche Dogmengeschichte der Schuldlehre. Sie ist während der ganzen gemeinrechtlichen Doktrin charakterisiert durch Annahme der römischen Zweiteilung von dolus und culpa[22]) in Verbindung mit dem Streben, „einzelne Fälle von Wissentlichkeit, die man mit den geringen Strafen der Fahrlässigkeit nicht genügend bewertet fand", dem Gebiete des Dolus zu subsumieren. Letzteres geschah seitens der Italiener durch Aufnahme des kanonischen Satzes: versanti in re illicita etc., (wobei die überwiegende Ansicht verlangte, daß der Erfolg als ein wahrscheinlicher voraussehbar war). In höchst interessanter Darstellung zeigt Löffler, wie diese haltlose Theorie zu-

[21]) Als „theoretischer Irrtum eines einzelnen Juristen" erscheint die Dreiteilung des Marcian: Delinquitur aut proposito, aut impetu, aut casu.

[22]) Die ordentliche peinliche Strafe tritt nur bei doloser Begehung ein. „Schwerere Fälle der culpa — die verschiedenen Abgrenzungsversuche haben für uns kein Interesse mehr — wurden im Wege der poena extraordinaria mit einer geminderten Strafe belegt."

Digitized by Google

nächst aus praktischen Gründen Eingang fand, dann durch den Spanier Covarruvias, anschließend an Thomas von Aquino, eine zwar unrichtige aber doch formell bestechende philosophische Begründung erhielt. Die Carolina (S. 162—166) vermochte dem nicht Einhalt zu bieten, da sie, obwohl im allgemeinen auf dem Boden des römischen Rechtes stehend, doch gerade für alle schwierigeren Fälle auf den Rat der Rechtsverständigen verwies. So konnte die Autorität von Carpzow (S. 166 ff.), welcher Covarruvias abschreibt, die Lehre vom dolus indirectus[23]) zur herrschenden gestalten. Eine wichtige Fortbildung dieser Lehre bringen Leyser und vor allem Böhmer, welche sich mit dem bloßen versari in re illicita nicht begnügen, sondern das psychologisch entscheidende Moment beim dolus indirectus darin finden, daß der Thäter in den nicht beabsichtigten aber als mögliche Folge seines unerlaubten Handelns vorausgesehenen Erfolg einwillige: qui enim vult antecedens, non potest nolle consequens ... in eventum in de secutum consensisse censetur. Dabei gebraucht Böhmer zum ersten Male (für diesen dolus indirectus) die Bezeichnung dolus eventualis. Unter dem Einfluß der Nettelbladt-Gläntzerschen Dissertation steht gegen Ende des 18. Jahrhunderts fest, daß der dolus indirectus eine Errungenschaft des Naturrechts sei. „Ferner war man darüber einig, daß der dolus indirectus gegenüber dem dolus directus einen geringern Schuldgrad bezeichne."

Der folgende Abschnitt des Löfflerschen Buches handelt über „Das österreichische Recht von der Theresiana bis zur Gegenwart" (S. 182—203)[24]). — Die neuere deutsche Doktrin (S. 204—240) kämpft in der ersten Hälfte unsers Jahrhunderts „gegen den Namen des dolus indirectus und das dahinter vermutete Unding", führt aber „in der Sache selbst genau die gleichen Formen der Schuld mit der gleichen psychologischen Konstruktion unter neu erfundenen Namen in die Wissenschaft ein". Sehr charakteristisch tritt dies bei dem dolus indeterminatus und der culpa dolo determinata Feuerbachs hervor. Während der überwiegende Teil der Doktrin Feuerbach folgt, sind eine ganze Reihe späterer Autoren ihren eignen Weg gegangen. Die bemerkenswertesten dieser Versuche — v. Almendingen, Luden, Michelet, Berner, Köstlin, Baumeister, Krug, Herrmann, Bekker, v. Wick — bringt Löffler zur kritischen Darstellung, um dann „die Behandlung der Schuld in den partikularen deutschen Strafgesetzbüchern" (S. 240—262) an vier typischen Beispielen (bayerisches St.G.B. von 1813, Hannover 1840, Preußen 1851 und Baden 1845) vorzuführen. Der Besprechung des Reichsstrafgesetzbuchs ist der letzte Abschnitt des Buches (S. 262—286) gewidmet:

[23]) Schon Covarruvias verwendet die Terminologie des dolus, der indirecte auf den Erfolg geht.

[24]) Vergl dazu die Polemik zwischen Lammasch und Löffler über die Bedeutung des dolus indirectus im österreichischen Rechte. Allgem. Österr. Gerichtszeitung Nr. 22 vom 30. Mai 1896 und dagegen Löffler, Gellers Centralblatt, Wien, August 1896.

Das R.Str.G.B. unterscheidet Vorsatz und Fahrlässigkeit; für die erstere Schuldform werden außerdem die Worte „absichtlich" und „wissentlich" gebraucht. „In der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle dürfte Absicht die direkte Richtung des Willens auf den Erfolg bezeichnen", während der Vorsatz die höhern Formen der Wissentlichkeit („ungefähr das, was die frühere Doktrin unter dolus indeterminatus s. eventualis verstand") mitumfaßt. Für die scharfe Abgrenzung des Vorsatzbegriffes nach unten, d. h. gegenüber der Fahrlässigkeit, bietet das Gesetz leider keinen Anhalt, hat dieselbe vielmehr der Wissenschaft überlassen. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist zum Vorsatz nicht erforderlich. Das Wort „wissentlich" bei vorsätzlichen Delikten (z. B. § 257) hat eine negative Bedeutung: „Es wird damit gesagt, daß in Bezug auf das betreffende Thatbestandsmoment nicht mehr als ein wissentliches Verwirklichen, also kein Wollen, keine Absicht verlangt wird". Die Fahrlässigkeit erscheint nach der Art der Bestrafung gegenüber dem Vorsatz als „ein ungleich geringerer Grad des Verschuldens". Die prinzipielle Regelung der Schuldfrage im R.St.G.B. ist damit „dem Stande der Wissenschaft und der Rechtsüberzeugung seiner Zeit im großen und ganzen gerecht geworden". Um so schlimmer steht es mit der Durchführung dieser Prinzipien: „Der unsinnige Satz: versanti in re illicita etc." hat in den durch den Erfolg qualifizierten Delikten[25]) (anschließend an das preußische St.G.B.) „in einer Weise die Herrschaft erlangt, daß daneben der Standpunkt Carpzows ein erhabener, jener von Leyser, Böhmer und Nettelbladt-Gläntzer aber geradezu ein sternenhohes Ideal ist". Dieses vernichtende Urteil über die moderne Erfolghaftung wird an der Hand genauer dogmatischer Interpretation von Löffler näher begründet

Die Arbeit Löfflers, über welche hier nur in größten Zügen berichtet werden konnte, gehört m. E. zu den wertvollsten strafrechtlichen Erscheinungen der letzten Jahre. Nicht selten unnötig schroff aber überall lebhaft und fesselnd in der Art der Darstellung, zeichnet sie sich durch gewaltigen Sammelfleiß wie durch schärfste und originelle geistige Durchdringung des beigebrachten Stoffes gleichermaßen aus.

9. Dr. Richard Horn[26]) hat im Jahre 1895 vier Aufsätze über den menschlichen Willen im Gerichtssaal und in Goltdammers Archiv veröffentlicht.

Der erste dieser Aufsätze „Wille und Willensmacht" (Gerichtssaal Bd. 51 S. 1—44) geht davon aus, daß wir „in unserm Seelenleben eine zureichende Ursache für Veränderungen der Außenwelt", eine „wirkliche geistige Macht, den Willen" besitzen (weiterhin S. 7 definiert als „das Streben auf Herbeiführung eines äußern Erfolgs mit dem Bewußtsein verbunden, daß wir das gesetzte Ziel

---

[25]) D. h. denjenigen, „wo für den Fall, daß zu dem Thatbestande derselben ein bestimmter Erfolg hinzustößt, erhöhte Strafen ausgesetzt sind", z. B. § 224 usw.

[26]) Der Verf. der oben Nr. 4 besprochenen Schrift.

auch von uns aus zu erreichen imstande sind"). Diesen Satz, den Eckstein aller sittlichen und rechtlichen Ordnung (welcher nicht zu verwechseln ist mit der Frage nach der Willensfreiheit oder Unfreiheit), hält Horn für bedroht durch den naturwissenschaftlichen Materialismus, welcher das geistige Leben aus physikalisch-chemischer Ursache ableiten will. „Die essentielle Existenz einer wirklichen Willensmacht" unternimmt er demgegenüber zu untersuchen und nachzuweisen.

Mir scheint, wenn es der Naturwissenschaft jemals gelänge, „das geistige Leben aus physikalisch-chemischer Ursache abzuleiten," so wäre damit für uns Juristen eine neue Erklärung für die Entstehung des Willens und zugleich ein naturwissenschaftlicher Nachweis für die Richtigkeit des Determinismus erbracht, der Indeterminismus müßte weichen. Das Vorhandensein und die rechtliche Bedeutung des Willens als bewußten Strebenszustandes dagegen bliebe, soviel ich sehe, auch dann unberührt.

Der zweite Artikel Horns (Die Bedeutung des Willens für die Strafrechtstheorie, Gerichtssaal Bd. 51 S. 151—183) will — entgegen einer heute vielfach vertretenen Ansicht — darthun, daß die strafrechtlichen Begriffe der Schuld und Verantwortlichkeit von der Annahme der Willensfreiheit (als liberum arbitrium indifferentiae) oder Willensunfreiheit unabhängig seien. Nur wer die Existenz des Willens als seelischer Macht leugne, der komme zur Verwerfung jener Begriffe. Wir vermögen aber „mit unserm Willen die in unserm Bewußtsein präsenten wirksamen Vorstellungen (Motive) zurückzuweisen und damit unsre psychologische Freiheit zu beweisen. Aber der Wille, der das vermag, vermag es nur, insofern seine empirische, innig mit dem Ablauf seines Vorstellungs- und Gefühlslebens verwebte Entwicklung es ermöglicht. Fehlt zu einem bestimmten sittlichen Wollen die erforderliche Entwicklungshöhe, so kann der Wille nicht sittlich handeln. Von außen betrachtet allerdings liegen zwei Wege vor ihm; das erweckt dann den Schein des liberum arbitrium. Von innen gesehen aber wählt der Wille, was er kraft seiner Entwicklung zu wollen vermag. Trotzdem ist der Wille, das Ich, der rechte Mann, der die Strafe verdient, auf den die Schuld der Sünde und des Übels als ihren Urheber zurückfällt .... Auf diese psychische Kausalität, die die That mit dem Ich direkt verknüpft, gründet sich das unauslöschbare Schuldgefühl".

Eine kritische Erörterung dieser Ausführungen (und zugleich eine Kritik der in Z XV 202—214, 569—597 erschienenen Arbeit Haupts) hat v. Buri im Gerichtssaal Bd. 52 S. 63—71 geliefert.

Der dritte Aufsatz Horns: „Über die empirische Natur des Willens" (Gerichtssaal Bd. 51 S. 257—311) vertritt, anschließend an Wundt, den Standpunkt, daß der Wille eine den Vorstellungen und Gefühlen gegenüber wesentliche und selbständige Bewußtseinsthatsache sei. Und zwar erscheint er „als das einigende, thätige Centrum unsers Gefühls- und Vorstellungslebens,

welch letzteres ohne ihn zusammenhangslos in eine Vielheit getrennter psychischer Momentakte auseinanderfallen würde".

„Die Vorstellungstheorie in ihrer Bedeutung für das allgemeine Strafrecht und dessen Kontroversen" ist die vierte, in Goltdammers Archiv (Bd. 43 S. 214—231) erschienene Abhandlung des Verf. betitelt. Horn bemüht sich hier zunächst den Sinn und die Konsequenzen der (von ihm so genannten) „einfachen Vorstellungstheorie" (v. Liszt, Frank) kritisch zu erfassen und erörtert dann die Ansichten Geyers und Merkels als „komplizierte Vorstellungstheorie". Das Ergebnis der Darlegungen ist, daß die Anhänger der alten Willensauffassung keinen Grund haben, zur Vorstellungstheorie überzugehen, welche statt der verheißenen Klarheit neue Rätsel bringe. Die Metaphysik sei eben doch unentbehrlich, sie bleibe „der Grundbaß, der überall durchklingt".

V. Versuch.

10. Schneider, Theoph. A. Zur Lehre vom Versuch. Breslau, Wilh. Koebner. 1896. 43 S. 8.

Der wichtigste Teil dieser Schrift ist für den Verf. wie für den Leser das Vorwort (S. 1—16), in welchem Schneider (Amtsgerichtsrat in Glatz) die zahlreichen gegen unsre heutige Justiz erhobenen Vorwürfe bespricht, welche in ihrem Kern darauf hinauslaufen, „daß trotz der äußern Ordnung unsers Rechtswesens die Ergebnisse, nämlich die Rechtsprechung, nicht befriedigen". Den Hauptgrund dafür findet er in der „abstrakten Anwendung positiver Rechtsnormen und Lehrsätze bei Beurteilung des konkreten Falles" und in der „Unfähigkeit und Unselbständigkeit in der richterlichen Bildung des Rechts". „Weil Savigny unmodern geworden, wird oftmals die völlige Unfähigkeit erkennbar, abseits der Heerstraße der Gesetzgebungskommentare einen Geistesflug zu machen" usw. Deshalb wünscht Schneider sich „ein rechtsbildendes deutsches Richteramt", welches „aus der Natur der Sache als einer Rechtsnorm" „den Lehrsatz von Kongruenz des Rechts und der Moral im konkreten Falle aufrichten soll". Wenn damit dem Richter eine von der Anwendung des Rechts abweichende Befugnis zur selbständigen Rechtsschöpfung gewährt werden soll, so ist diesem Wunsche mit Bestimmtheit entgegenzutreten. Der Satz nullum crimen sine lege ist keine „Lehrformel", wie Schneider meint, sondern eine hochbedeutende Kulturerrungenschaft, das Prinzip des Schutzes der individuellen Freiheit gegen staatliche und richterliche Willkür.

Zur Illustration seines Standpunktes druckt der Verf. im zweiten Teile der Schrift (S. 17—43) seine im Jahre 1868 angefertigte Prüfungsarbeit über das Thema ab: „Ist nach den Vorschriften des preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 der erfolglos gebliebene Versuch, einen andern zur Begehung eines Mordes zu dingen, strafbar? — Wie würde diese Frage nach den Vorschriften des Tit. 20 Teil II Allg.

Land-Rechts und nach dem Gemeinen Deutschen Strafrecht zu beantworten sein?"

Im Widerspruch zu der herrschenden Anschauung bejaht der Verf. die Strafbarkeit, welche das Volksrechtsbewußtsein fordere. In dem Dingen eines Lohnmörders findet er den Versuch des Mordes gegeben, da in dieser Handlung „der böse verbrecherische Wille erkennbar zur Darstellung gelangt, m. a W. .... ein Anfang der Ausführung des Verbrechens" vorhanden ist. Die Auffassung, daß hier erfolglose (und deshalb straflose) Anstiftung vorliege, wird abgelehnt. Denn „die Bestrafung der Teilnahme an einem Verbrechen setzt ein strafbares Verbrechen voraus, und wo kein vollendetes Verbrechen oder aber kein strafbarer Versuch des physischen Urhebers vorhanden ist, da kann auch von einer strafbaren Anstiftung oder Beihilfe nicht gesprochen werden". „Aus dem Begriffe der Anstiftung als einem Rechtsbegriffe darf" also „nicht deduziert werden, wenn eine Strafthat nicht verübt worden ist".

VI. Teilnahme.

11. Heimberger, Joseph (a. o. Prof. in Straßburg i. E.). Die Teilnahme am Verbrechen in Gesetzgebung und Litteratur von Schwarzenberg bis Feuerbach. Freiburg i. B., Mohr. 1896. VIII u. 238 S. 8.

Mit Rücksicht auf ihre für Deutschland vorbildliche Bedeutung bespricht Heimberger in einer Einleitung (S. 1—42) zunächst die Teilnahmelehre der italienischen Praktiker. Für die Gegenwart wesentlich sind hier namentlich die Angaben über den Unterschied von Thäterschaft und Beihilfe (S. 23, 24), über den Charakter der Anstiftung als mittelbare Thäterschaft (S. 31) und über die sogenannte accessorische Natur der Teilnahme (S. 35 ff.) Insgesamt findet Heimberger, daß die Italiener trotz großer Mühe zu keinen endgültigen und befriedigenden Resultaten gelangt seien. In erhöhtem Maße gilt dieser Satz für die deutsche Gesetzgebung von der Bambergensis bis zum codex iuris Bavarici criminalis, welche der Verf. in zeitlicher Aufeinanderfolge (S. 43—94) vorführt. Ein „Rückblick" (S. 94—97) liefert das Ergebnis, daß manche dieser Gesetzgebungen die Teilnahme überhaupt nicht, andre nur einzelne Arten derselben behandeln, wenige eine allgemeine Vorschrift geben, während die meisten von der Teilnahme nur bei einzelnen Verbrechen sprechen. Herkommen und Gerichtsgebrauch werden die Ergänzung jener Bestimmung gebildet und zu arbiträrer Strafe ohne scharfe begriffliche Unterscheidung im Einzelfalle geführt haben.

In der deutsch geschriebenen Litteratur des 16. Jahrhunderts ist von wissenschaftlicher Behandlung der Teilnahmelehre keine Rede. „Was die verschiedenen Werke da und dort über die Teilnahme sagen" registriert der Verf. deshalb chronologisch (S. 98—112). Erst seit ungefähr 1600 findet die allgemeine Bestimmung der Carolina über

die Teilnahme gebührende Beachtung. Den Rat der Rechtsverständigen aber, auf welchen jene Vorschrift verweist, schöpft die Wissenschaft zum allergrößten Teil aus den italienischen Bearbeitungen des römischen Rechts und so findet man denn in der Hauptsache bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts immer nur die Gedanken der italienischen Praktiker wieder. Wie diese Gedanken bei den einzelnen Schriftstellern hervortreten, zeigt Heimberger in sehr ausführlicher Darstellung (Karolinenkommentare S. 112—121; Disputationen S. 121—127; einzelne Gelehrte S. 127—152; Dissertationen S. 153—161; systematische Darstellungen S. 161—165); nur bei Pufendorf, an welchen Kreß anschließt, sowie in den Dissertationen von Eisenhart (1750) und Westphal (1760) sind neue originale Ideen zu konstatieren; in den Lehrbüchern von Kemmerich (1731), Engau (1738) und Meister (1755) wird die Teilnahme unter den allgemeinen Lehren des Systems behandelt.

Seit dem codex iuris Bavarici criminalis von 1751 weisen auch die Gesetzgebungen in dem Streben nach erschöpfender Regelung unter Ausschluß des Rates der Rechtsverständigen selbständige Abschnitte über die Teilnahme auf. Den Inhalt dieser Bestimmungen bespricht Heimberger (S. 166—215) in chronologischer Erörterung der einzelnen Kodifikationen bis zum Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813[27]), ohne eine zusammenfassende Darstellung zu bieten. Auch der folgende Abschnitt über die Litteratur von der Mitte des 18. Jahrhunderts bis Feuerbach (S. 216–249) ist einfach chronologisch geordnet; auf ein Gesamtbild hat der Verf. deshalb verzichtet, weil trotz Übereinstimmung in gewissen Punkten „die verschiedenen Schriftsteller doch in so vielen einzelnen Dingen von einander abweichen, daß in Bezug auf diese jeder wieder für sich behandelt werden müßte.“ . . . Der letzte Abschnitt des Buches gibt in ähnlicher Darstellungsweise einen Überblick über die Entwickelung, welche die Behandlung der Begünstigung und Hehlerei in der deutschen Gesetzgebung und Litteratur von Schwarzenberg bis Feuerbach genommen hat.

Die Arbeit Heimbergers ist überaus breit, aber klar und objektiv geschrieben und deshalb ein gutes Orientierungsmittel. Als Mangel muß es bezeichnet werden, daß — namentlich in den spätern Teilen des Buches — der Charakter als Materialsammlung überwiegt, während die selbständige wissenschaftliche Verarbeitung des beigebrachten Stoffes allzusehr in den Hintergrund tritt.

VII. Fortgesetztes Verbrechen.

12. Neuburger, L. (gepr. Rechtspraktikant). Das fortgesetzte Verbrechen nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. Nürnberg, Heerdegen-Barbeck in Komm. 1896. 34 S. 8.

[27]) Die Theresiana ist danach das erste Gesetzbuch, welches sich deutlich über den Unterschied von Thäterschaft und Teilnahme, und zwar im Sinne der objektiven Teilnahmetheorie (maßgebend die Vornahme der Ausführungshandlung) äußert.

Der Verf. behandelt die Judikatur des Reichsgerichts unter fortlaufender fleißiger Berücksichtigung der in der wissenschaftlichen Litteratur vertretenen Ansichten. So darf die klar geschriebene kleine Schrift als schätzenswertes Orientierungsmittel zur Lehre vom fortgesetzten Delikt bezeichnet werden. Selbständige Ansichten äußert der Verf. nur stellenweise und mit Vorsicht. —

Wesentlich umfassender als die Arbeit Neuburgers ist eine bald darauf erschienene Berliner Dissertation über das fortgesetzte Delikt angelegt:

13. Rathenau, Fritz. Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen mit besonderer Berücksichtigung seiner Geltung nach dem R. St. G. B. Berlin, Schade. 1896. 111 S. 8.

Nach einer kurzen Einleitung untersucht der Verf. zunächst (S. 11 bis 45) die geschichtliche Entwickelung der Lehre vom fortgesetzten Delikt. Den Römern war der Begriff fremd; als Prinzip galt der Satz: quot crimina, tot poenae. Nur wo eine Kumulation der Strafen nicht ausführbar war, wurde die schwerste Strafe gewöhnlich geschärft. Auch das kanonische und mittelalterlich-deutsche Recht einschließlich der Carolina standen wesentlich auf diesem Standpunkt. Dagegen nahmen die italienischen Juristen „bei Wiederholung desselben Deliktes und trotz derselben nur ein Verbrechen an, wenn die mehreren Delikte in continenti begangen sind und, ad unum finem tendunt! Bei ungleichartigen und nicht gleichzeitigen Delikten (delicta successiva) behielten sie die Regel quot crimina tot poenae bei." Allmählich sonderte sich in der deutschen Doktrin als fortgesetztes Verbrechen der Fall ab, daß dasselbe Delikt an demselben Objekt mehrfach begangen wurde. Unter dem Einfluß Feuerbachs fand diese Ansicht Aufnahme in das Bayerische St. G. B. von 1813. Und daran anknüpfend setzte — teilweise in scharfer Polemik — die weitere wissenschaftliche Erforschung des Begriffes ein. In dieser Periode zeigt sich uns „ein Bild, auf welchem fast jeder Kriminalist mit einer neuen Definition, mit einer neuen Klassifikation, mit einem neuen Vorschlage betr. die Strafanwendung hervortritt". Die wichtigsten dieser Ansichten führt der Verf. (S. 27—44) in kritischer Besprechung vor und gibt sodann einen kurzen Überblick über die deutsche Partikulargesetzgebung unsers Jahrhunderts, vergleichsweise auch einige ausländische Gesetzgebungen berührend.

Eine Betrachtung des heutigen Standes der Lehre (S. 46 bis 67) führt zu folgender Anschauung: Das fortgesetzte Verbrechen besteht aus mehreren einzelnen Akten, von denen jeder an sich den vollen Thatbestand desselben Verbrechens enthält (also unter dasselbe Strafgesetz fällt); die einzelnen Akte werden zu einer künstlichen juristischen Einheit verbunden durch die Einheit des Vorsatzes, d. h.: der Thäter muß bei der Begehung jeden Aktes sich bewußt sein, daß er nur ein Teildelikt begeht, er muß in jedem einzelnen Akte den Teil eines Ganzen erblicken. Schon daraus folgt die Notwendigkeit eines einheitlichen Angriffsobjekts (Rechtsguts) wel-

ches Teilangriffe gestatten, d. h. Verletzungen in quantitativ größerm oder geringerm Umfange zulassen muß. Inwieweit dies der Fall ist, wird für eine Anzahl von Delikten (Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung, Betrug, Sittlichkeitsvergehen und Mundraub) näher untersucht. Die Möglichkeit des fortgesetzten fahrlässigen Delikts muß Rathenau mangels Einheit des Vorsatzes natürlich ablehnen; (seine weitergehenden Ausführungen dagegen halte ich für unzutreffend).

Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens besteht auch dem R.St.G.B. gegenüber zu Recht. Anhaltspunkte dafür bietet die Entstehung aus dem preußischen St.G.B. (S. 68—71); vor allem aber läßt sich das fortgesetzte Delikt nach Ansicht des Verf. (S. 71 bis 80) weder unter § 73 noch unter § 74 R.St.GB subsumieren. „Das fortgesetzte Verbrechen ist in der That nur ein Verbrechen und bildet den scharfen Gegensatz zur Verbrechensmehrheit" (S. 82). Die in Deutschland übliche Behandlung desselben bei der Konkurrenzlehre ist, wie ein Blick nach Frankreich zeigt, keineswegs nötig und nach Rathenau positivrechtlich auch nicht wünschenswert. Dagegen wäre es nach des Verf. Meinung de lege ferenda wohl zweckmäßig, in § 74 St.G.B. das Wort „selbständige" (Handlungen) zu beseitigen; dadurch würde der ganze Begriff des fortgesetzten Delikts entbehrlich werden (S. 81—88).

Das Reichsgericht hat das fortgesetzte Delikt anerkannt. Den Inhalt seiner Judikatur bespricht Verf. S. 88—95 und hebt als wesentliche Erfordernisse hervor: 1. Einheit des Vorsatzes, 2. Gleichartigkeit der Begehungsform und des äußern Zusammenhanges der Ausführungshandlungen, und 3. Einheit des Rechtsgutes.

Der letzte Abschnitt des Buches (S. 96—111) behandelt eine Reihe praktischer Konsequenzen, welche sich aus der Anerkennung des fortgesetzten Deliktes ergeben, die Bedeutung des Gesetzeswechsels während des Laufes fortgesetzter Verbrechen, die Verjährung, den Strafantrag, die Teilnahme, den Grundsatz: ne bis, den Gerichtsstand und schließlich die Stellung im schwurgerichtlichen Verfahren.

Die Arbeit Rathenaus ist durchweg klar und sachlich geschrieben und darf als eine tüchtige Anfängerleistung bezeichnet werden. Eine Einzelkritik würde zu weit führen.

VIII. Preßrecht.

14. v. Schwarze, F. O. Das Reichs-Preßgesetz v. 7. Mai 1874. Dritte, vollständig umgearbeitete Aufl. v. Appelius. Erlangen, Palm & Enke. 1896. XVI u. 249 S. 8.

Der in seiner zweiten Auflage[28]) im Jahre 1885 erschienene Kommentar Schwarzes ist durch Appelius einer gründlichen, auf genauer Berücksichtigung der modernen Rechtsprechung und Litteratur beruhenden Neubearbeitung unterzogen worden. Dabei war der Verf.

[28]) Besprechung von v. Liszt Z VI 404.

bestrebt, den früheren Charakter des Buches möglichst zu erhalten, hat aber naturgemäß, wo es ihm notwendig erschien, seine abweichenden Meinungen an die Stelle der in den ältern Auflagen vertretenen gesetzt. Aus dem Inhalt des Buches können hier nur einige der wichtigsten Punkte berührt werden.

Preßdelikte sind (S. 133) „alle diejenigen, welche mittels einer Gedankenäußerung in einem Preßerzeugnis begangen werden". Dabei wird aber (S. 135) verlangt, daß die (durch Verbreitung der Druckschrift erfolgende) Gedankenäußerung „den Begehungsakt, die deliktische Handlung" (d. h. doch wohl die Ausführungshandlung des betr Delikts?) darstelle.[29]) Öffentlichkeit der Begehung soll nicht erforderlich sein, sondern (S. 138) die Bestimmung „für einen individuell beschränkten, wenn auch größern Personenkreis" genügen. — Verantwortlicher Redakteur ist (vgl. S. 43 ff., 150) derjenige, „der bei der betr. Nummer der Druckschrift thatsächlich die Geschäfte des verantwortlichen Redakteurs wahrgenommen", d. h. „den zur Aufnahme gesammelten Stoff auf seine etwaige Strafbarkeit geprüft und über seine Aufnahme entschieden hat"; unrichtige oder fehlende Benennung ändert daran nichts. — Hinsichtlich der Haftbarkeit dieses verantwortlichen Redakteurs soll § 20 Abs. 2 des Preßgesetzes lediglich die Präsumtion enthalten, daß jener (S. 163) „die Veröffentlichung des inkriminierten Artikels in Kenntnis und mit Verständnis seines Inhalts veranlaßt habe"; auf den übrigen subjektiven Thatbestand des Delikts — insbesondere den Vorsatz — findet die Präsumtion nach Appelius keine Anwendung, hier gelten für die Haftung des Redakteurs die gewöhnlichen Grundsätze wie für jeden andern Thäter.

§ 21 des Preßgesetzes straft (S. 171) nicht etwa die fahrlässige Begehung des in dem Inhalt der Druckschrift enthaltenen Delikts, sondern schafft ein neues, eigentümliches Preßdelikt, „indem man die Fahrlässigkeit in der Herstellung bezw. Verbreitung einer Druckschrift erblickte, welche einen strafbaren Inhalt enthält, dessenungeachtet aber von dem Angeschuldigten hergestellt bezw. verbreitet wurde".

IX. Varia.

15. Zirndorfer, Dr. P. Richard Schmidts Strafrechtstheorie und die neueren kriminalpolitischen Strömungen. Berichte d. Freien deutschen Hochstifts zu Frankfurt a. M. Bd. 12. S. 266—279.

Der Verf. gibt eine beachtenswerte Kritik der Schmidtschen Lehre, wonach Spezial- und Generalprävention als unvereinbare Gegensätze erscheinen, der Zweck der Strafe nur entweder in der Einwirkung auf den einzelnen oder auf die Gesamtheit bestehen kann und daher dieser letztere als der weitaus wichtigere Zweck kriminalpolitisch an-

[29]) Nicht auch, daß das Delikt dadurch bereits vollendet werde. Die §§ 253, 263 St.G.B. z. B. sind als Preßdelikte möglich.

zustreben ist (sog. Vergeltungsstrafe). Mit vollstem Recht weist demgegenüber Zirndorfer darauf hin, daß eine Vereinigung beider Ziele allerseits thatsächlich angestrebt wird und daß die Gelehrten in Wahrheit nur darüber streiten, „was Haupt- und was Nebenzweck sein soll". „Nichts würde" ferner, wie der Verf. treffend bemerkt, „die von Schmidt erstrebten Erfolge der Generalprävention schwerer gefährden, als die bei uns gar nicht geübte gleichmäßige Strafe gleicher Thaten ohne Rücksicht auf den Thäter. Gerade die von ihm betonte vergleichende Kritik des Publikums gegenüber Strafurteilen geht stets vom Einzelfall aus. Nicht die abstrakte That liefert das Kriterium für die Stärke des Angriffs und der Reaktion, sondern die konkrete That, die Einzelhandlung, die Persönlichkeit des Thäters, die Umstände, unter denen sie geschah, und vor allem die Motive der That ... Wohl läßt sich im allgemeinen sagen, daß Tötung ein schwereres Delikt ist als Diebstahl, Diebstahl schwerer als Beleidigung und daß demgemäß die Strafe sein muß. Daß aber im Einzelfall deshalb der Diebstahl stets eine schwerere Verletzung der Gesamtheit bildet als Beleidigung, das läßt sich nicht behaupten." ... „Die That allein, ohne den Thäter, kann nie den (nach dem Volksurteil) gerechten Maßstab der Verurteilung abgeben. — Ist dem so, dann steht auch die Gerechtigkeit einer Sicherheitsstrafe nicht absolut entgegen." Daran vermag, wie näher dargelegt wird, auch die historische Beweisführung Schmidts nichts zu ändern.

16. Daude, Dr. P. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. VI. Aufl. Berlin, H. W. Müller. 1896. VII u. 445 S. 8.

Die vorliegende Auflage berücksichtigt das Reichsgesetz v. 12. März 1894 (betr. Änderung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz und die Ergänzung des St.G.B.) sowie die neuere reichsgerichtliche Judikatur. Über die Anlage des bekannten Buches vgl. Z III 710. Besprechung der V. Aufl. Z XVI 638.

17. Stooß, Carl. Strafgesetzbuch für den Kanton Bern v. 30. Januar 1866 nebst einer Sammlung bernischer und eidgenössischer Strafgesetze. Textausgabe mit Anmerkungen. II. Aufl. Bern, Semminger. 1896. VIII u. 247 S. 8.

Seit der ersten Auflage der Textausgabe (1885) hat das Bernische St. G. B. durch mehrfache Novellen Abänderungen und Ergänzungen erfahren. Diese Veränderungen sind in der vorliegenden Auflage berücksichtigt, außerdem aber eine Anzahl kantonaler und eidgenössischer Gesetze strafrechtlichen Inhalts neu aufgenommen worden. Die Anmerkungen sind umgearbeitet, wobei der Verf. den bestehenden Streitfragen besondere Beachtung geschenkt hat.

18. Stelling, H. (Staatsanwalt). Hannovers Jagdrecht. Hannover u. Leipzig, Hahn. 1896. XVI u. 384 S. 8.

Das Buch bietet eine umfassende Sammlung der auf Hannover bezüglichen Jagdgesetzgebung mit eingehendem, klar und gründlich ge-

arbeitetem Kommentar. Es erscheint so durchaus geeignet, „im hannoverschen Strafrecht eine Lücke auszufüllen", von deren Vorhandensein sich der Verf., wie er angibt, während seiner staatsanwaltlichen Thätigkeit immer mehr überzeugt hat. — In einem Anhang sind die Jagdgesetze Preußens, Braunschweigs, Kurhessens, Schaumburg-Lippes und Waldecks enthalten.

19. Peßler, Paul (Staatsanwalt) hat zu seinem Buche: Das Jagdrecht und die Jagdgesetze des Herzogtums Braunschweig (Anzeige Z XVI S. 647) ein Erstes Ergänzungsheft herausgegeben. (Braunschweig, Joh. Heinr. Meyer. 1895. 15 S. 8.) Dasselbe enthält das Braunschweigische Gesetz vom 16. Aug. 1895, das Preußische Jagdscheingesetz vom 31. Juli 1895 und „die für den Fischer wichtigsten Bestimmungen der Braunschweigischen Fischereigesetze."

16.

Bibliographiſche Notizen.

Berichterſtatter: Prof. Dr. v. Hippel.

Berichte des Freien deutſchen Hochſtifts zu Frankfurt a. M. Neue Folge. Bd. 11. 1895. Frankfurt, Knauer. 449 S. 8.

Ein Bericht von Bankdirektor A. Koßmann über die Arbeitsloſigkeit und deren Bekämpfung (S. 366 ff) wünſcht die Errichtung von „Unterſtützungswerkſtätten und Unterſtützungskolonieen", welche „zum Mittelpunkt ſtaatlicher, kommunaler und privater Unterſtützungsthätigkeit gemacht werden" ſollen, ſoweit es ſich um arbeitsfähige Arbeitsloſe handelt. Von dieſem näher begründeten Vorſchlag verſpricht ſich der Verf. gleichzeitig weſentliche Erfolge gegenüber dem Bettler- und Vagantentum. — Sonſtiges ſtrafrechtliche Material enthält der Band nicht.

Rehm, Hermann. Geſchichte der Staatsrechtswiſſenſchaft. Aus Handbuch des Öffentlichen Rechts: Einleitungsband. Freiburg i. B. u. Leipzig, Mohr. 1896. VI u. 268 S. 8.

Das intereſſante Werk bringt in ſeiner erſten Hälfte (Buch I, S. 2—140) die Geſchichte der griechiſchen Staatsrechtswiſſenſchaft zur Darſtellung, um dann in drei weitern Büchern die Zeit Roms (S. 141—158), das Mittelalter (S. 159—203) und die Neuzeit (S. 204—262) zu behandeln. Das 19. Jahrhundert iſt charakteriſiert durch die auf dem Boden der Verfaſſungsgeſetzgebung entſtandene dogmatiſche Behandlung des Staatsrechts. Nachdem dieſes von Gerber angebahnte Ziel heute unter Labands Führung erreicht worden, hält der Verf. die Zeit für gekommen, wo auch ſelbſtändige rechtsgeſchichtliche und rechtspolitiſche Forſchung wieder beginnen ſollten. Die Dogmatik ſichert der ſtaatsrechtlichen Forſchung die Objektivität, Geſchichte und Politik aber bewahren ſie vor Entfremdung gegenüber dem Staatsleben.

Achilles, A. (Reichsgerichtsrat a. D.). Das Bürgerliche Geſetzbuch nebſt Einführungsgeſetz. Textausgabe mit Anmerkungen, in Verbindung mit André (a. o. Prof.), Greiff (Amtsrichter), Ritgen

(Gerichtsassessor) und Unzner (Staatsanwalt) herausgegeben. Nr. 38, 39 d. Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze. Berlin, J. Guttentag. 1896. XXVI u. 808 S. 8.

Die vorliegende Ausgabe bringt in der Einleitung die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Darstellung und versieht den dann folgenden Gesetzestext mit kurzen erläuternden Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen und Abschnitten; so will sie „den Leser in das Studium des neuen Rechtes einführen, ihm den Zusammenhang der Rechtssätze andeuten, die Tragweite des einen und des andern Satzes darlegen und auf diese Weise einen Wegweiser durch die oft recht verschlungenen Pfade des Gesetzbuchs an die Hand geben." Die Verfasser erscheinen für diese Aufgabe besonders berufen, da sie sämtlich in der Kommission für die II. Lesung des B.G.B. — (Achilles als Kommissar des Reichs-Justizamts, die andern als Schriftführer) — mitthätig waren. Die Arbeit ist in der Weise geteilt worden, daß Greiff den allgemeinen Teil, André das Obligationen-, Achilles das Sachen-, Unzner das Familien- und Ritgen das Erbrecht übernommen haben. Von Greiff rührt auch das den Schluß des Ganzen bildende Sachregister her.

Wach, Adolf. Vorträge über die Reichs-Civilprozeßordnung. II. Aufl. Bonn, Marcus. 1896. IX u. 335 S. 8.

Daß eine Gelegenheitsschrift, wie es die vor Einführung der C.P.O. von Wach gehaltenen Vorträge waren, nach 17jährigem Bestehen des Gesetzes in zweiter Auflage herauskommt, ist keine gewöhnliche Erscheinung. Sie erklärt und rechtfertigt sich durch den hohen Wert des von Wach Gebotenen. Das reiche Wissen und die plastische Gestaltungskraft des Verfassers werden in der neuen, aufs gründlichste durchgearbeiteten Auflage unterstützt durch die feinsinnige Beobachtung und Würdigung der bei Anwendung des Gesetzes gemachten Erfahrungen. So werden die Wachschen „Vorträge" auch in der neuen Gestalt als eines unsrer wertvollsten Bücher über Civilprozeß allerseits freudig begrüßt werden.

Quenstedt, Dr. Mathiaß Heinrich. Die deutsche Gestaltung des Zivilprozesses. Ein noch nicht abgeschlossenes Stück Rechtsgeschichte. Marburg, Elwert. 1896. XI u. 67 S. 8.

Vier Forderungen sind es, welche der Verf. im Gegensatz zu unserm heutigen Rechte aufstellt: 1. Beseitigung des Anwaltszwanges. 2. Abschaffung der Mündlichkeit, welche in ihrer jetzigen Gestalt „unwahrer Schein" sei; statt derselben wünscht Quenstedt die Annahme des in der preußischen Verordnung v. 21. Juli 1846 enthaltenen Prinzips: schriftliches Verfahren mit darauf folgender Audienz, bei welcher ein Mitglied des erkennenden Gerichts in Anwesenheit der Parteien auf Grund der Akten referiert und den Parteien das Recht der Ergänzung und Berichtigung zusteht. 3. Gerichtliche Prüfung der Klage vor Mitteilung an den Gegner und Abweisung durch Verfügung, wenn die Klage unbegründet erscheint. 4. Wiedereinführung der Eventualmaxime zur Vermeidung der Prozeßverschleppung. Diese Forderungen erscheinen dem Verf. als Ausfluß der historischen deutschen Rechtsentwickelung, welche durch die undeutsche (romanische) C.P.O. lediglich unterbrochen sei. Zum Beweise dessen

gibt Quenſtedt in dem weitaus überwiegenden Teile ſeines Buches (S. 9—60) einen geſchichtlichen Überblick, während die eigentliche Kritik des geltenden Rechtes auf 6 Seiten (S. 62—67) abgemacht wird. In jener geſchichtlichen Darſtellung wird unter anderm behauptet, daß das gemeinrechtliche Eventualprinzip nur „eine Wiederaufnahme und Durchbildung der alten deutſchen Prozeßmaxime" ſei (!), „daß der Verklagte bekennen oder leugnen und ſeine Antwort die ganze Verteidigung umfaſſen ſoll". Der kanoniſche Zivilprozeß wird mit keinem Worte erwähnt.

Hettinger, Curt. Einige Worte zur Civilprozeßordnung. Leipzig-Reudnitz, A. Hoffmann. 1896. 26 S. 8.

Die bevorſtehende Reform der C.P.O. veranlaßt den Verf. zu einer Reihe kritiſcher Bemerkungen über einzelne Beſtimmungen des Geſetzes auf Grund ſeiner in der Praxis geſammelten Erfahrungen. Die kleine Arbeit iſt klar und anſpruchslos geſchrieben und darf als beachtenswert bezeichnet werden.

Neue Zeitſchriften.

Mit beſonderer Genugthuung geben wir unſern Leſern davon Nachricht, daß die Rivista di discipline cacerarie, die im Jahre 1891 ihr Erſcheinen eingeſtellt hatte, von 1897 ab unter ihrem früheren Leiter, dem hochverdienten Generaldirektor des italieniſchen Gefängnisweſens Beltrani Sealia, aufs Neue in der Zahl der italieniſchen Fachzeitſchriften ihre bewährte Rolle übernehmen wird. Wir begrüßen dieſen Entſchluß mit um ſo größerer Freude, als die italieniſche Strafrechtswiſſenſchaft der einheitlichen Zuſammenfaſſung und Führung entbehrt. Wie Lombroſos Archivio, ſo ſegelt auch Lucchinis Rivista penale im Fahrwaſſer der „Schule". Wir dürfen hoffen, daß Beltrani Sealia, wie er es bis 1891 gethan hat, auch jetzt wieder es verſtehen wird, alle diejenigen unter ſeiner Fahne zu ſammeln, denen es um den Fortſchritt der Wiſſenſchaft, nicht um das Gezänke der Parteileidenſchaft zu thun iſt. —

Aus dem durchaus eigenartigen Programm heben wir folgende Leitſätze im möglichſt wörtlichen Anſchluß hervor:

Einheit der Strafe und Beſeitigung des Unterſchiedes zwiſchen den aus ſchlechter und aus nicht ſchlechter Geſinnung hervorgegangenen Delikten, da dieſe Unterſcheidung unmöglich und gefährlich iſt;

Verſchiedenheit, umgekehrt, in der Vollſtreckung der Strafe; nicht nur, weil damit das Syſtem des Strafgeſetzbuches leichter und ſicherer durchgeführt werden kann, ſondern weil Rückfällige und nicht Rückfällige, Diebe und Gewaltthätige, Männer und Weiber, Jugendliche und Erwachſene einer verſchiedenen Behandlung unterworfen werden müſſen;

Unbeſtimmte Strafdauer für die abſolut Unverbeſſerlichen, weil derjenige, der geneigt und entſchloſſen iſt, die Geſetze zu verletzen, nicht wieder in die Geſellſchaft zurückgeſchickt werden darf;

Beseitigung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe, insbesondere für die Jugendlichen und diejenigen, die das erste Mal ein leichtes Vergehen begangen haben, weil für diese Fälle der Aufenthalt im Kerker nur die Einführung in das Leben des Verbrechens bedeutet;

Sichere Feststellung der Rückfälligen und unbeugsame Strenge ihnen gegenüber, weil sie den immerwährenden Sauerteig des Verbrechertums darstellen;

Erweiterte Anwendung der ergänzenden Einrichtungen des Strafgesetzbuches, insbesondere der bedingten Entlassung, weil sie zweifellos gute Resultate zu geben vermag;

Beseitigung des Zwangswohnsitzes und dessen Ersatz durch eine Korrektionseinrichtung, weil es in Italien unglücklicher Weise eine Klasse von halsstarrigen Individuen giebt, die auf traurige Neigungen andrer rechnet, die der Strenge der Gerechtigkeit entgehen, und die von ihren Wurzeln losgerissen werden müssen;

Vollständige Übereinstimmung und zielbewußte Konzentrierung der Rechtspflege, der Verwaltung, der öffentlichen Sicherheit und der Gefängnisverwaltung, um die Faktoren der Kriminalität kennen zu lernen, zu verfolgen und zu bekämpfen, weil nur durch diese Verbindung von verschiedenen Kräften der Gesamtzweck erreicht werden kann;

Studium des verbrecherischen Menschen ohne Vorurteil und mit unermüdlicher Ausdauer, weil die Staatsverwaltung hinter den Fortschritten der Wissenschaft nicht zurückbleiben darf und geneigt sein muß, deren unbestreitbare Ergebnisse anzunehmen, wenn sie nicht durch falsche Lehrmeinungen irre geführt werden soll. —

Bezüglich der Jugendlichen soll das ältere Programm der Rivista im vollen Umfange wieder aufgenommen werden. Dazu tritt eine neue Aufgabe, die Anwendung der Grundsätze der experimentellen Anthropologie auf die Erziehung der Kinder, insbesondere der verbrecherischen Kinder, um auf jene die Kunst der Verbesserung der Menschen zu gründen, ausgehend von der Überzeugung, daß die Anthropotechnik einen der größten und wichtigsten Zweige des menschlichen Wissens zu bilden bestimmt ist. —

In der Gefängnisverwaltung vertritt der Herausgeber die Ansicht, daß das Ansehen der Gefängnisbeamten gehoben, daß die Arbeit der Gefangenen in erster Linie für die Bedürfnisse der Staatsverwaltung verwendet werden muß, weil nur durch die Anwendung dieses Systems die Konkurrenz der Gefängnisarbeit mit der freien Arbeit vermieden werden kann. —

Ein Teil der Rivista ist dazu bestimmt, den Strafgefangenen geeigneten Lesestoff zu bringen. —

Soweit das Programm des Herausgebers. Hoffentlich gelingt ihm die Durchführung; unsere wärmsten Wünsche begleiten ihn bei seinem Unternehmen.

F. v. L.

17.

Preisausschreiben.

Die Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin

setzt

einen Preis von 1600 Mark
(2000 Francs = 80 £)

für die beste Arbeit über folgendes Thema fest:

„Eine vergleichende Darstellung der Grundsätze, welche in den Kolonieen der wichtigsten Staaten hinsichtlich des Bodenerwerbs und der Ansiedlung befolgt worden sind und die wirtschaftlichen Folgen derselben."

Die Preisbewerbung geschieht unter folgenden Bedingungen:

1. Die Arbeiten müssen bis zum 1. April 1898 an den 1. Schriftführer der Vereinigung, Kammergerichtsrat Dr. Kronecker, Berlin W., Kurfürstendamm 241, eingeliefert werden.

2. Die Arbeiten müssen in deutscher oder französischer oder englischer Sprache verfaßt, auch müssen die deutschen Manuskripte mit lateinischen Buchstaben geschrieben sein. — Es ist im höchsten Grade wünschenswert, die Arbeiten mit einer Schreibmaschine schreiben zu lassen.

3. Die Arbeiten dürfen nicht mit dem Namen des Verfassers, sondern nur mit einem Motto bezeichnet werden, doch muß ihnen ein versiegeltes Couvert beigegeben sein, welches das gleiche Motto als Aufschrift trägt, und in welchem der Name und die Adresse des Autors enthalten sind.

4. Das Preisrichter-Kollegium bilden folgende Mitglieder der Vereinigung:

a) aus Deutschland: Seine Hoheit der Herzog Johann Albrecht zu Mecklenburg, Präsident der deutschen Kolonialgesellschaft (Potsdam);

Dr. Paul Kayser, früher Direktor der Kolonialabteilung des deutschen auswärtigen Amtes, Senatspräsident am Reichsgericht (Leipzig);

Dr. Freiherr Karl v. Stengel, ordentlicher Professor der Rechte (München);

b) aus England: Right Honourable James Bryce, früher Minister (London);

c) aus Frankreich: Dr. Charles Lyon-Caen, Professor der Rechte, membre de l'Institut (Paris);

d) aus Italien: Dr. Attilio Brunialti, Staatsrat, Professor der Rechte (Rom);

e) aus den Niederlanden: Dr. P. A. van der Lith, ordentlicher Professor der Rechte, Rektor der Universität (Leiden);

f) aus Österreich-Ungarn: Dr. Eugen Philippovich, Edler von Philippsberg, ordentlicher Professor der Staatswissenschaften (Wien);

g) aus Rußland: Dr. Fedor Fedorovič v. Martens, Geheimrat, ordentlicher Professor der Rechte, membre de l'Institut (Petersburg);

h) aus Spanien: Marquis de Dalmau de Olivart, früherer Professor der Rechte (Barcelona);

i) aus den Vereinigten Staaten von Amerika: William James Ashley, Professor der Staatswissenschaften, Cambridge (Harvard-University).

Wenn einer der Preisrichter vor der Entscheidung über die Zuerteilung des Preises ausscheiden sollte, so sind die übrigen ermächtigt, sich, falls erforderlich, einen Ersatzmann zu wählen. Das Preisrichterkollegium bestimmt selbst die Regeln, nach denen es verfahren will. Die Verkündung der Entscheidung soll, wenn möglich, noch vor dem 1. April 1899 erfolgen.

Der Preis kann zwischen mehrere Bewerber verteilt werden, wenn ihre Arbeiten von wesentlich gleichem Werte erscheinen. Die mit dem Preis gekrönte Arbeit wird von der Internationalen Vereinigung veröffentlicht werden.

Die Veröffentlichung einer Preisarbeit oder eines oder mehrerer Teile derselben vor Verkündung der Entscheidung hat zur Folge, daß die Arbeit aus der Preisbewerbung und der ferneren Begutachtung durch die Preisrichter ausscheidet.

Das Preisrichter-Kollegium darf von den Couverten, welche den Manuskripten beigefügt sind, nur dasjenige öffnen, welches die preisgekrönte Arbeit begleitet. Die anderen zur Bewerbung eingereichten, nicht preisgekrönten Manuskripte, müssen innerhalb eines Jahres nach Verkündung des Preisrichterspruches von ihren Verfassern zurückgefordert werden, andernfalls werden sie Eigentum der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin, welche sie entweder anonym erscheinen lassen oder ihre Vernichtung veranlassen kann. Falls ein Manuskript zurückgefordert wird und die Berechtigung des Betreffenden auf dasselbe in anderer Weise nicht genügend festgestellt werden kann, so darf das Begleit-Couvert des fraglichen Manuskriptes geöffnet werden. Es steht jedem Preisbewerber frei, schon bei Einreichung des Manuskriptes eine Adresse zu bestimmen, an welche dasselbe seiner Zeit zurückzusenden ist. Das litterarische Eigentum an der preisgekrönten Arbeit, insbesondere die Rechte zur Veröffentlichung und Übersetzung, gehen mit der Preiszahlung auf die Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin über.

Digitized by Google

18.

Das Motiv.

Zur pſychologiſch-ethiſchen Grundlegung des Strafrechts.

Von Dr. iur. Oskar Kraus in Prag.

Aus welchem Grunde und in welcher Weiſe das Motiv des Verbrechens bei der Wahl und Bemeſſung der Strafe berückſichtigt werden ſoll, iſt eine der wichtigſten und intereſſanteſten kriminalpolitiſchen Fragen; ſchon Bentham hat in ſeinen „Grundzügen der Zivil- und Kriminalgeſetzgebung" ihre ſeine Aufmerkſamkeit zugewandt, indem er das Motiv, aus welchem der Verbrecher gehandelt hat, als das dritte jener Momente aufzählt, „welche das Gemeinſame haben, daß ſie die Wiederholung des Verbrechens mehr oder minder wahrſcheinlich machen".

In einer ſehr belehrenden Abhandlung über „die pſychologiſchen Grundlagen der Kriminalpolitik" hat jüngſt Franz v. Liszt[1]) das Problem der allſeitigen Erörterung empfohlen.

Die folgende Unterſuchung ſoll in dreifacher Richtung an der Diskuſſion teilnehmen bezw. ſie einleiten: ſie ſoll vorerſt über den Begriff des Motivs handeln, ſodann ſich der Frage zuwenden, in welchem Sinne von Wert und Wertunterſchieden der Motive geſprochen werden kann, um ſchließlich einige Bemerkungen hinzuzufügen über die Gründe der Würdigung des Motivs ſeitens des Geſetzgebers und Richters im allgemeinen und der Berückſichtigung ſeines Wertgehalts im beſondern.

[1]) Z XVI 4 S. 477.

I. Der Begriff des Motivs.

1. Wenn wir in der Psychologie des Aristoteles lesen: „*ὥσπερ γὰρ ὁ νοῦς ἕνεκα του ποιεῖ, τὸν αὐτὸν τρόπον καὶ ἡ φύσις*“[2]), so erkennen wir, daß der Satz „keine Handlung ohne Zweck“, der, als ihn Ihering neuerdings aussprach[3]), von den Juristen wie eine unbekannte Wahrheit angestaunt wurde, so alt ist, wie die wissenschaftliche Seelenlehre und Ethik. An dieses *ἕνεκα οὗ*, an das weswegen oder um dessentwillen die das verbrecherische Übel bedingende Handlung oder Unterlassung erfolgte, an das in letzter Linie Begehrte — den Endzweck pflegt man allgemein zu denken, wenn man sich des Wortes „Motiv“ bedient.

2. Da aber sonach der Zweck als der Inhalt eines auf ihn gerichteten Begehrens erscheint, und in Wirklichkeit es die Begierde ist, welcher der Handlungs- oder Unterlassungswille, oder eine ganze Reihe solcher[4]), als Mittel ihrer Befriedigung entspringt, so müssen wir als die wichtigere Bedeutung des Wortes jene ansehen, die unter Motiv den Motor, den wirkenden Beweggrund, die bewußte Ursache des Handlungs- oder Unterlassungswillens begreift; auch der Psychologe versteht, wenn er von dem determinierenden Motiv des Willens spricht, darunter nichts andres, als jene aktuelle Begierde, deren Befriedigung vorgezogen wird der Verwirklichung andrer ihr etwa widerstreitenden Bedürfnisse (den sogenannten „Gegenmotiven“), die also, den Glauben an ihre Realisierbarkeit vorausgesetzt, wie die Ursache die Wirkung den Realisierungswillen zur notwendigen Folge hat[5]).

---

[2]) dean II 4 § 5 p. 415b 16. Vgl. Eth. Nic. I 4 § 1 p. 1097a 20: „*ἐν ἁπάσῃ δὲ πράξει καὶ προαιρέσει το τέλος· τούτου γὰρ ἕνεκα τὰ λοιπὰ πράττουσι πάντες.*“

[3]) Er bildet den Grundgedanken seines Werkes: „Der Zweck im Recht“.

[4]) Brentano: „Ursprung sittlicher Erkenntnis“ S. 12. Dr. Thomsen Z XVII 2 S. 273 ff.

[5]) Die im Texte sub 1 und 2 gegebenen Begriffsbestimmungen des Motivs würde ich an die Stelle der üblichen von Liszt S. 484 und 486 a. O. besprochenen Definitionen setzen, denn diese könnten psychologisch bedenklich befunden werden; wenn das Motiv definiert wird als „die Vorstellung des aus der Handlung erwarteten Erfolges“ (etwa des „Zuwachses von Lustgefühlen“), so muß man dagegen erinnern, daß „Vorstellung“ selbst doppelsinnig ist und sowohl das Vorstellen als das Vorgestellte bedeutet, daß ferner weder in dem einen noch in dem andern Sinne von einem eigentlichen Motiv gesprochen werden kann,

3. Als eine mißbräuchliche Verwendung des Wortes „Motiv" bezeichnet v. Liszt in dem obenerwähnten Artikel jenen Sprachgebrauch, der für „die psychische Eigenart" des Verbrechers den Ausdruck „Motiv" verwenden zu dürfen glaubt; so wenn man sagt: das Motiv dieses oder jenes Verbrechens sei die Gewinnsucht gewesen, und hierbei nicht die aktuelle Begierde meint, sondern jene eigentümliche Beschaffenheit der Psyche, an welche die gesteigerte Disposition zu diesem Akte sich knüpft; andre sprechen hier von einer „konstanten Triebfeder", einer „tiefeingewurzelten Gesinnung", einem „Habitus". In der nikomachischen Ethik finden wir die Tugend und das Laster als die Fertigkeit (ἕξις lat. Habitus) zu guten resp. schlechten Handlungen definiert; neben dieser ἕξις unterscheidet Aristoteles[6]) noch die πάθη, das sind die aktuellen Leidenschaften (ἐνεργείαι) und die δύναμις als das allgemein menschliche Vermögen, infolgedessen man fähig ist, Begierden zu haben und ἕξεις zu gewinnen. Von dem Habitus aber lehrt er, sowohl daß er durch Übung entsteht, als auch, daß er die Wiederkunft der Begierden begünstigt. Für den Kriminalpolitiker nun kommt der Habitus beziehungsweise die ihm entsprechende psychische Beschaffenheit[7]) als Mitursache des Verbrechens in Betracht, insofern durch ihn „unter dem Einflusse äußerer Anreize das verbrecherische Verhalten des Thäters bestimmt wurde"[8]).

Unverkennbar ist nach dem Gesagten die Äquivokation, die den Habitus und die aktuelle Begierde denselben Namen tragen läßt, auf die innere Verwandschaft der Bedeutung zurückzuführen; nennt man das Begehren und das Begehrte in gleicher Weise Motiv, weil zwischen ihnen ein korrelativer Nexus besteht, so faßt man auch die

ehe nicht die Begierde sich auf das Vorgestellte richtet und den Willen zum Entschlusse bestimmt; definiert man aber das Motiv „als den durch die Vorstellung erregten Trieb", so kann, da der erwachsene normale Mensch vollkommene Triebe im Sinne tierischer Instinkte nicht besitzt, nicht wohl etwas andres als die Begierde gemeint sein; daß aber die Vorstellung die Begierde errege, kann wieder nur so verstanden werden, daß etwas, ohne daß es vorgestellt wird, nicht begehrt werden kann, und daß das Vorstellen des Dinges mitunter Anlaß wird, es zu begehren; nicht aber so, daß die Vorstellung als „äußerer Reiz auf eine innere latente Kraft" wirke. — Unsre Begriffsbestimmung scheint mir den richtigen Kern dieser Definitionen zu enthalten, ohne ihre bedenklichen Seiten zu teilen.

[6]) Eth. Nic. A 9 1098 b 34, B 4 1105 b 19.

[7]) Die gleichfalls als Habitus bezeichnet zu werden pflegt.

[8]) v. Liszt S. 487 a. O.

ἕξις und das πάθος unter diese nämliche Bezeichnung, weil zwischen ihnen ein Kausalzusammenhang obwaltet. So bewährt sich die Sprache gerade dort, wo sie ohne Bedacht angewandt die bedauerlichste Verwirrung stiftet, mitunter als ein wunderbarer Wegweiser, der selbst auf den innern Zusammenhang der Erscheinungen, den wissenschaftlich wertvollsten hindeutet. Für unser Problem insbesondere gewinnen wir schon aus dieser kurzen Betrachtung die Erkenntnis, daß die Strafe sich gegen das Motiv zu wenden hat, sofern es als die innerhalb des Individuums gelegene Ursache[9]) des Verbrechens in Betracht kommt. Denn einem Übel kann nicht wirksamer begegnet werden, als indem man den Bedingungen seines Entstehens vorbeugt.

II. Von dem Werte des Motivs.

Man pflegt den Motiven gemeiniglich einen Wert oder Unwert zuzusprechen und gewisse Motive im Vergleiche zu andern mehr oder minder wertvoll zu nennen; wir müssen, soll dies mit Recht geschehen, imstande sein, an irgend einem Merkmale mit Gewißheit zu erkennen,

1. daß einem Motive Wert innewohnt, und
2. daß dem einen Motive im Vergleiche zu einem andern ein höherer oder geringerer Wert eignet.

Erst wenn wir dieses Kennzeichen werden aufgewiesen haben, werden wir entscheiden können, in welchem Sinne der Forderung v. Liszts entsprochen werden kann, „die einzelnen Motive verschiedenen Wertklassen zuzuweisen“[10]), um darnach auf Art und Maß der Strafe Einfluß zu nehmen.

1. Der Begriff des **wertvollen** Motives.

1. Daß es sich in unsrer Betrachtung um eine fundamentale Frage des Strafrechts handelt, hat v. Liszt in seiner oberwähnten Abhandlung schon durch den Titel angedeutet, durch den er ankün-

[9]) Die sozial-ethische und ökonomische Reform hat es mit den außerhalb des Individuums gelegenen Bedingungen des Verbrechens zu thun. Jene, indem sie die sittlich verderblichen Einflüsse der Erziehung und Gesellschaft abwehrt, durch die Leidenschaften oder Laster begünstigt und gezüchtet werden; diese, indem sie gegen das wirtschaftliche Elend sich kehrt, durch das die Befriedigung an sich sittlicher Bedürfnisse auf rechtlichem Wege erschwert, ja unmöglich gemacht wird.

[10]) a. O. S. 482.

digte, daß er „die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik“ darstellen wolle. In der Überzeugung, daß ein solches Problem nicht wohl anders gefördert werden könne, als indem man sich die einschlägigen Ergebnisse der psychologischen Forschung zu eigen macht, hat er unter sorgfältiger Berücksichtigung der Litteratur die übliche Fassung des Motivbegriffes besprochen; wir bemühen uns nur auf dem von ihm gewiesenen Wege fortzuschreiten, wenn wir bei dem Begriffe des wertvollen Motives auf die nämliche Weise ververfahren; auch hier hat die psychologische Forschung der jüngsten Zeit vorgearbeitet; unter den modernen Psychologen hat namentlich Franz Brentano die Rückführung dieses Begriffes auf gewisse Thatsachen des psychischen Lebens in seinem Buche „Vom Ursprung sittlicher Erkenntnis“ [11]) unternommen.

2. Wir haben schon eingangs darauf hingewiesen, daß der Zweckbegriff aus der seelischen Erfahrung des Begehrens stammt; Brentano ist daher gewiß auf der richtigen Fährte, wenn er auch die Quelle, aus welcher der Begriff des wertvollen Zweckes geschöpft wird, nirgends anders als in der Empirie der Begierden sucht; wenn überhaupt, so muß durch psychologische Analyse an dem Akte des Begehrens selbst jenes Moment nachzuweisen sein, welches uns den Wertcharakter des Begehrten verrät. Andernfalls würde der Wertbegriff aller realen Grundlage entbehren.

Ist es aber nicht von vornherein ein aussichtsloses Beginnen, an dem Akte des Begehrens selbst das Kennzeichen zu suchen, durch das sich der Wert seines Gegenstandes kundgibt? Gibt es etwa sonst auf psychischem Gebiete ein Analogon hiezu oder wagen wir uns an ein ganz beispielloses Unternehmen? Den also Fragenden können wir mit Brentano auf das Gebiet der urteilenden Seelenthätigkeit verweisen.

3. Ob der Gegenstand eines Urteils anerkennenswert ist oder geleugnet zu werden verdient, erkennen wir bekanntlich an einem

[11]) Der Verf. scheint uns in diesem Werke fern von a priorischer Willkür und intuitionistischer Konstruktion den Einblick in die Prinzipien der Ethik und damit in die der Rechtsphilosophie eröffnet zu haben. Die Theorie Brentanos wie sie in diesem Werke und seit Dezennien in seinen Kollegien zum Vortrage gelangte, ist seit langem von den Professoren Marty in Prag, Stumpf in Berlin, Hillebrand in Innsbruck adoptiert. Sofern mir als Schüler des Erstgenannten oder zum Teile von Brentano selbst manche bisher nicht veröffentlichte Lehre auf privatem Wege vermittelt wurde, die ich für das vorliegende Thema verwertete, habe ich an wichtigen Punkten auf den Autor hingewiesen.

gewissen ausgezeichneten Charakter des Urteilsaktes selbst: an seiner Evidenz. Durch diesen gibt sich das urteilende Verhalten unmittelbar als seinem Gegenstande angemessen, als richtig kund, auf eine Weise, daß angesichts der Klarheit und Einsichtigkeit des Urteils ein jeder vernünftige Zweifel ausgeschlossen ist. Beispiele solcher evidenter Urteile finden wir in der Art und Weise, wie der Satz des Widerspruchs, des ausgeschlossenen Dritten, oder die Urteile der innern Wahrnehmung (das Wissen von meinem gegenwärtigen Sehen, Hören, Denken usw.) eingesehen werden. Durch sich selbst einleuchtend, sind diese Erkenntnisse unbeweisbar, weil über jeden Beweis erhaben und keines bedürftig; sie bilden die Prinzipien, die Grundlage alles menschlichen Wissens. Darum gilt: an der Evidenz des Urteils erkennen wir, ob es richtig ist, d. h. ob sein Gegenstand anerkannt oder geleugnet zu werden verdient, anerkennenswert oder verneinenswert ist. Durch sie gibt sich uns die Wahrheit des Beurteilten und ihr Gegenteil zu erkennen. Wenn aber solches beim Urteil nicht absurd ist, so kann über die Möglichkeit einer Analogie auf dem Gebiete der Gemütsthätigkeit nicht ohne weiteres abgesprochen werden.

4. Nun ist eines von vornherein einleuchtend, nämlich daß es ein in sich Wertvolles geben müsse; ohne ein solches wäre Ethik und sittliches Handeln ebenso undenkbar, als Logik und wissenschaftliches Denken ohne das Wahre. Es ist ein dem schlichtesten Denkvermögen verständlicher Satz, daß nicht ins Unendliche eines um des andern willen gewertet werden könne, daß es nicht nur Mittel, sondern auch Zwecke, nicht nur Nützlichkeiten, sondern auch Eigenwerte geben müsse. Mit andern Worten: es ist zweifellos, daß zwischen urteilender und anteilnehmender Seelenthätigkeit eine Analogie auch insofern bestehen muß, als, wie dort ein unmittelbar Anerkennenswertes, so hier ein in sich Liebenswertes existieren muß. Selbst zwei ihrer Überzeugung und ihrer Zeit nach so verschiedene Denker wie Aristoteles[12]) und David Hume[13]) sind in diesem Punkte völlig einer Meinung.

5. Gleichwie nun die Wahrheit, um in unserm Urteile erfaßt zu werden, an irgend etwas, nämlich der Evidenz, ihr untrügliches Kennzeichen besitzt, so muß, soll das Wertvolle für unser praktisches

[12]) Ethica nicom. A 1 1094 a 21.

[13]) An Enquiry concerning the Principles of Moral. Appendix.

Verhalten belangreich werden, ein *Kriterium* in der Klasse der Interessenphänomene ähnliches leisten, wie die Evidenz auf dem Gebiete des Urteils.

Eine eigentliche Evidenz freilich kann es angesichts des fundamentalen Unterschiedes zwischen Urteil und Interesse nicht sein, aber die Behauptung *Brentanos*, daß es auf dem Gebiete des Fühlens und Wollens ein *Analogon der Evidenz* gäbe, dürfte nach dem Gesagten nicht mehr befremdlich anmuten.

6. Umso eher wird man sich mit ihr befreunden können, wenn man beachtet, daß ganz in analogem Sinne, wie man von blinden, instinktiven Urteilen im Gegensatze zu evidenten spricht, man gewisse Gefühle, wie z. B. grausame Lust und Schadenfreude gegenüber dem Gefühle freudigen Wohlwollens oder gegenüber der Freude an einer gewonnenen Einsicht, instinktiv und blind nennen kann; dies hat aber offenbar nur darum einen Sinn, weil damit auf eine Privation der einen Gemütsthätigkeit gegenüber der andern hingewiesen wird.

7. In der That, daß z. B. die *Freude an der Erkenntnis* sich vor jenen instinktiven Lüsten durch einen Charakter auszeichnet, welcher der Evidenz des als richtig charakterisierten Urteils als *Analogon* wohl an die Seite gestellt werden kann, lehrt jeden aufmerksamen Selbstbeobachter die innere Erfahrung und der Vergleich dieser beiden Gemütsthätigkeiten. Die Liebe zur Erkenntnis ist als richtig charakterisiert und keiner weitern Rechtfertigung bedürfend. Die Frage, warum die Erkenntnis gewertet werden soll, beantwortet sich dahin: weil sie als wertvoll, als in sich liebenswürdig erkennbar ist.

Und wenn einer die Freude liebt und den Schmerz haßt, wer wäre wohl so thöricht zu fragen: zu welchem Zwecke? *Freude und Lust sind in sich selbst gut, sind Güter innern Wertes*; das erkennen wir an der Liebe selbst, mit der wir sie lieben, sie gibt sich als richtig unmittelbar kund; der *Schmerz* dagegen als ein *Unwert* im Sinne eines positiven Übels wird als solcher allgemein und *mit Recht gehaßt*.

Was von der Lust und der Erkenntnis gesagt wurde, gilt gleichermaßen von jeder *Bereicherung unsers Vorstellungslebens*[14]) und gilt insbesondere von der *richtigen* und *als*

[14]) Hierauf gründet sich die Ästhetik.

richtig charakterisierten Liebe selbst, denn auch der Wert der letztern bleibt keinem normalen Menschen verborgen.

8. Alle diese Liebesakte lassen uns einen Eigenwert des Geliebten oder Begehrten an jenem Analogon der Evidenz erkennen, durch das sich die Liebe als richtig kundgibt: wie das richtige und als richtig charakterisierte Urteil den Wahrheitscharakter seines Objektes erfaßt, so die richtige und als richtig charakterisierte Liebe den Wertcharakter ihres Gegenstandes; indem wir sie erfahren, sind wir gewiß, Güter absoluten Wertes zu lieben: Vorstellungsbereicherung, Freude, Lust, Erkenntnis und edle Liebe sind die wahren Güter und letzten Zwecke, denn sie sind in sich und um ihrer selbst willens liebens- und begehrenswert[15]); darum nennt sie Brentano auch das primäre Gute, die primären Werte im Unterschiede zu dem sekundär Guten, das ist dem Nützlichen, dem nur eines andern wegen Wert zugesprochen werden kann.

2. Der Begriff des **wertvollern** Motivs.

1. Unsre zweite Frage geht dahin, ob wir an irgend einem Kriterum zu erkennen vermögen, daß dem einen Motive im Vergleiche zu einem andern ein höherer oder geringerer Wert innewohnt. Denn nur unter dieser Voraussetzung werden wir Wertklassen der Motive konstatieren können.

Nun zweifelt in der That niemand, daß wir nicht nur das Gute, sondern auch das Bessre zu erkennen imstande sind, nicht nur das Liebenswürdige, sondern auch das Wertvollere und Vorzüglichere: wir erkennen, daß die Existenz eines Wertes vorzuziehen ist seiner Nichtexistenz und die Nichtexistenz eines Unwertes vorzuziehen ist seinem Dasein, daß ein Wertvolles, an das nichts Unwertiges sich knüpft, wertvoller ist, als ein Wertvolles, dem irgend ein Übel beigemengt oder verbunden ist. Jeder hat solche Akte einer wertenden Wahl oder Bevorzugung unzähligemal

---

[15]) Unter allen Umständen, meinen wir, behalten diese Güter ihren innern Wert; darum nennen wir sie absolute Werte. Dagegen leugnen wir nicht, daß auf etwas, was an sich gut ist, wegen des an seine Verwirklichung geknüpften überwiegenden Übels in vielen Fällen verzichtet werden soll; die Wirkungsweise eines Giftes zu kennen, ist gewiß wertvoll; zu dieser Erkenntnis durch Ermordung eines Menschen gelangen zu wollen, verwerflich.

erlebt; auch sie sind als richtig charakterisierte Gemütsthätigkeiten[16]) aber beziehende Akte einer eigentümlichen bevorzugenden Liebe oder Wertung, die den höhern Wert, die innere Vorzüglichkeit auf ähnliche Art, nur sozusagen beziehungsweise, erfaßt und kundgibt, wie die einfache als richtig charakterisierte Liebe den Wert schlechthin.

Für unsre Untersuchung sind nun außer den eben erwähnten noch jene Fälle der Bevorzugung von besonderer Wichtigkeit, durch den sich die Wertsumme dem einzelnen Summanden gegenüber als in sich wertvoller kundgibt. Analytisch, d. h. durch bloße Betrachtung der Begriffe, leuchtet ja nur ein, daß beispielsweise 10 Freuden oder Erkenntnisse mehr sind als 2, nicht aber, daß sie in sich vorzüglicher, besser sind; letzteres ist keine der mathemathischen analoge Erkenntnis, sondern eine Gewißheit, zu der wir nur gelangen, indem wir wahrnehmen, wie sich unser Interesse der Summe mit berechtigter Vorliebe zuwendet, wie an Stelle des einfachen Wertes ein vergleichendes, abwägendes auftritt, das sich wie jenes als richtig offenbart.

Als das Vorzüglichste erscheint demnach die Realisierung der größtmöglichen Summe von Werten; in ihr haben wir das „summum bonum“ der Ethiker, das „höchste praktische Gut“ zu sehen.

Für die Erkenntnis des Eigenwertes und seiner Steigerung besitzen wir somit in der als richtig charakterisierten Liebe und Bevorzugung das gesuchte Kriterium und für unser Problem gibt das Prinzip der Summierung der Werte das Mittel an die Hand, die Motive nach ihrem Wertgehalte zu beurteilen.

2. Die vorangegangene Betrachtung hat es mit dem Motive im Sinne des Zweckes zu thun gehabt. Bei der Frage nach der Wertung der Motive, die v. Liszt im Auge hat, handelt es sich aber nur um die Wertung der Motive im Sinne jener psychischen Faktoren, die als die realen Bedingungen eines verbrecherischen Übels in Betracht kommen, also entweder der Begierden oder des Habitus; nun ist es aber klar, daß der Wert des Habitus dem Werte der Begierde entspricht, zu der er die gesteigerte Disposition involviert, und nicht minder unzweifelhaft ist es, daß der Wert des Begehrten den Wert

[16]) Im Gegensatze zu den Akten blinder Vorliebe, von denen jede Entscheidung des Willens wider besseres Wissen und Gewissen ein Beispiel gibt und die wir mit dem Tiere gemein haben.

des Begehrens beeinflußt; jene Begierde ist wertvoller, die auf das Wertvollere gerichtet ist.

So gelangen wir denn zu dem Satze: Nach der Summe des als Zweck Begehrten und der an ihn geknüpft gewußten (primären und sekundären) Werte oder Unwerte richtet sich der Wert des motivierenden Begehrens. Das auf die größte realisierbare Summe des Guten gerichtete Begehren, das auf den besten Zweck gerichtete Streben ist das wertvollste.

Verschiedene Wertklassen der Motive können daher nur mit Rücksicht auf ihre größere oder geringere subjektive Sittlichkeit, nach der Menge der den Zweck bildenden oder mit ihm verbunden gewußten Güter und Übel unterschieden werden. Die dem Besten unter dem Erreichbaren den Vorzug gebende Begierde ist die in concreto richtige und als richtig charakterisierte — ist die sittlichste Begierde.

3. Eine Tabelle der Güter und Übel zeigt uns in den Werten und Unwerten, die sie enthält, die positiven und negativen Summanden[17]), mit denen bei der moralischen Rechnung und Zurechnung gleichsam als Einheiten operiert werden muß, um jenen Grad der Genauigkeit zu erreichen, der in einem Gebiete, das eigentliche Maßbestimmungen nicht kennt, vernünftigerweise angestrebt werden kann.

Schema der Motive[18])

als der möglichen Zwecke oder Inhalte motivierender Begierden.

I.

A. Verwirklichung oder Bewahrung von **Werten:** (in uns oder andern):	B. Vernichtung resp. Abwehr eigner oder fremder **Unwerte:**
1. Besonders **wertvollen Vorstellungen**	1. (entfällt, weil jede Vorstellungsbereicherung an sich, d. h. abgesehen von etwa daran sich knüpfendem Übel, ein Gut ist)

[17]) Als solche nennt Bentham, der als erster eine Gütertafel entworfen hat, nur Lust und Unlust; wir sind der Überzeugung Brentanos, daß es noch andre Werte und Übel gibt.

[18]) ad I A und B:

Je nachdem Werte in eigner oder fremder Psyche zu verwirklichen begehrt werden, unterscheidet man die Motive der Eigenliebe von denen der Nächstenliebe. Für das höchste ethische Ziel ist es a priori gleichgültig, ob das Wertvolle von dem Individuum in ihm selbst oder in andern realisiert wird. Das Gute, in mir verwirklicht, ist nicht schlechter als in der Seele meines Neben-

2. **Erkenntnis.**	2. **Irrtum.**
3. **Luſt** und zwar	3. **Unluſt** und zwar
a) intenſive Luſt an der Empfindung ſinnlicher Qualitäten,	a) intenſive Unluſt an der Empfindung ſinnlicher Qualitäten,
b) Luſt an ſolchem, was ſonſt vermöge angeborner oder erworbener Dispoſition blind liebbar iſt, d. i.	b) Unluſt an ſolchem, was ſonſt vermöge angeborner oder erworbener Dispoſition blind haßbar iſt,
α) an Indifferentem, ſei dieſes	α) von Indifferentem
1. ein Kollektivum, in dem Werte und Unwerte zu gleichen Teilen enthalten ſind, oder ſei es	
2. ein für uns ſchlechthin ſeinem Werte oder Unwerte nach Unerkennbares;	
β) an Unwerten.	β) an Unwerten.
4. **Akte als richtig charakteriſierter Gemütsthätigkeit.**	4. **Unſittliche Gemütsthätigkeit.**

II.

A. Verwirklichung reſp. Bewahrung von **Unwerten** in uns oder andern (wie I B 1–4)	B. Vernichtung reſp. Abwehr von eignen und fremden **Werten** (wie I A 1—4)

III.

A. Verwirklichung reſp. Bewahrung	B. Vernichtung reſp. Abwehr

von

Indifferentem

(vgl. I A 3, b, α 1 u. 2).

menſchen. Die höhere Schätzung der aufopfernden Nächſtenliebe erklärt ſich aus dem Prinzip der Summierung des Guten, demzufolge möglichſt viel Gutes in möglichſt vielem verwirklicht werden ſoll und darum auf den geringern Wert, auch wenn er uns ſelbſt betrifft, zu gunſten der Verwirklichung der größern Menge verzichtet werden muß.

Ganz analog könnte man (ad II A und B) von Motiven des Eigenhaſſes und Nächſtenhaſſes ſprechen.

ad III:

Was das Indifferente anlangt, ſo zeigt die Erfahrung, daß man nicht nur Luſt und Unluſt daran empfinden kann (I A und B 3b, α und β), ſondern auch direkt darnach reſp. ſeiner Nichtexiſtenz begehren kann; man denke an den Geizigen, der von keinem andern Motive geleitet nach der Vermehrung ſeiner Reichtümer ſtrebt, an die Luſt vom Beſitze von Seltenheiten ohne alle Rückſicht auf ihren Nutzen oder Wert und an die vielen ſeltſamen Idioſynkraſien der Menſchen.

ad I A und B 3b, β:

Das ſcheinbare Paradoxon, daß die Luſt am Schlechten unter den Werten genannt iſt, löſt ſich durch ähnliche Erwägungen, wie die in der Note 15 zu S. 474 angeſtellten (vgl. auch Tabelle I B 1).

III. Von der kriminalpolitischen Würdigung des Motivs im allgemeinen und seines ethischen Wertgehalts im besondern.

A. Im allgemeinen.

1. Der Beruf des Staates ist derselbe wie der des Individuums: die Verwirklichung der größtmöglichen Summe geistiger Werte und die Vernichtung des Übels. Der Staat ist nichts andres, als eine Gemeinschaft im Dienste des höchsten praktischen Gutes[19]). In dieser Auffassung waren seit Plato und Aristoteles bis Leibniz, Bentham und J. St. Mill die bedeutendsten Denker einig; sie alle haben unter dem wahren Politiker nur den ethisch-philosophisch gebildeten Staatsmann verstanden. So ist denn auch nach ihnen der Gesetzgeber und Richter[20]) nur berufen, die Verwirklichung des höchsten Gutes zu sichern und zu fördern. „Nam ut eleganter Celsius definit" — sagt Ulpian fr. 1 pr. § 1 de just. et jure I 1, „ius est ars boni et aequi; cuius merito quis nos sacerdotes appellat; iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum uerum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor philosophiam non simulatam affectantes."

---

[19]) Da in dem Besitze der edlen geistigen Güter die wahre Glückseligkeit, das wahre Wohl besteht, so können wir bis zu einem gewissen Grade jenen zustimmen, die das größtmögliche Wohl oder das höchst erreichbare Maß der Glückseligkeit als letztes ethisches Ziel des Einzelnen und der Gesamtheit bezeichnen; nur mit dem Unterschiede, daß wir für diesen Satz, den die Ethiker bisher einem richtigen Gefühle folgend ohne eigentlichen Beweis hingestellt haben, und der, weil er eben das ethische Gewissen naturgemäß befriedigt, wie eine bewiesene Wahrheit betrachtet wurde, die wissenschaftliche Basis zu besitzen glauben, und daß unsre Theorie, nach der nicht die eigne Lust allein, sondern die Lust schlechthin ein Gut (wenn auch nicht das einzige und nicht das wertvollste) ist, nicht eine eudämonistische im hergebrachten Sinne genannt werden darf.

[20]) Den unheilvollen Irrtum jener, die der Jurisprudenz mit der ethischen Weihe zugleich die feste Grundlage entziehen wollen, hat Brentano (Ursprung s. E. S. 4) trefflich beleuchtet; auch Lammasch beklagte ihn tief anläßlich seiner Kritik des Bindingschen Positivismus, und Schlossmanns geistvoller „Vertrag" ist ein lauter Protest gegen die methodische Verkehrtheit der modernen Wissenschaft. Zur ersprießlichen Reform bedarf es aber der philosophischen Bildung. Wie schmerzlich mußte es nach eignem Geständnis Ihering empfinden, in der philosophischen Prinzipienlehre seiner Disziplin nicht mehr als ein bloßer Dilettant zu sein.

Digitized by Google

2. Der Staat, wenn er sich gegen das Verbrechen wendet, will ein Übel verhindern, will verhüten, daß man andre in der Verwirklichung und Bewahrung von Werten, in der Vernichtung und Abwehr von Unwerten störe, sei es dadurch, daß man sie durch sein Verhalten in ihrer diesbezüglichen Wirksamkeit und deren Mittel schädige oder gar selbst Werte vernichtet und Unwerte schafft. Er verbietet darum unter Strafe[21]), daß man durch seine Handlung oder Unterlassung wissentlich derartige Übel bedinge, wobei es ihm gleichgültig ist, ob man diese Übel als Zweck begehrt oder mit Überlegung als Mittel, Folge, oder conditio sine qua non der Verwirklichung eines Zweckes wählt resp. billigt.

3. Nun würde das betreffende, auf diesen Zweck gerichtete Begehren von seiner Befriedigung abstehen, würde nicht motivierend wirken, wenn ihr eine andre vorgezogen würde; der Staat droht darum in der Strafe ein durchschnittlich in direkter Proportion zu seiner Schwere gefürchtetes Übel an. Er will um so gewisser sein, daß die Verwirklichung des Zweckes unterbleibt, je größer das daran geknüpfte Übel ist, und wird daher die Größe der angedrohten Strafe mit der Größe des Übels wachsen lassen. Dadurch will er erreichen, daß die Begierde, das angedrohte Übel zu vermeiden, den Assoziationsgesetzen gemäß regelmäßig dann erweckt wird, wenn eine andre Begierde ein Verhalten fordert, das mit dem vorausgesehenen Übel verbunden ist, und daß dieses Verlangen um so stärker ist und um so gewisser obsiegt, je größer das staatlich perhorrescierte Übel[22]).

---

[21]) Den Streit um die Zwecke der Strafe halten wir für ausgetragen; wir betrachten es als ebenso feststehend, daß das praktische Ziel der Strafe das ist, eine Nützlichkeit für das höchste Gut zu sein, als wir es für zweifellos ansehen, daß sie diesen Zweck auf mannigfaltige Weise anstrebt. — Wir lassen es unerörtert, ob durch die Strafe, wie so viele erleuchtete Geister annehmen zu müssen glaubten, zugleich eine Vergeltung im metaphysischen Sinne geübt wird; denn auch wenn man zugesteht, daß in der Zuordnung von sinnlichem Übel zu sittlichem Übel ein Gutes liegen könne, so sind wir doch außerstande, praktische Konsequenzen hieraus zu ziehen, weil uns für das richtige Maß dieser Zuordnung jedes Kriterium fehlt; „die Rache ist mein — spricht der Herr." (Brentano).

[22]) „*διὰ μὲν γὰρ ἡδονὴν τὰ φαῦλα πράττομεν*" sagt Aristoteles „*διὰ δὲ τὴν λύπην τῶν καλῶν ἀπεχόμεθα*", Eth. Nicom. B 2 1104b 9. — Unter den Übeln ist die Unlust, unter den Gütern die Lust jenes, dem die durchschnittlich stärkste motivierende Kraft innewohnt. Das meistgefürchtete in der Strafe gelegene Übel besteht darum vornehmlich in der an sie geknüpften Unlust und der

4. Der Staat vollzieht die angedrohte Strafe an dem verbrecherischen Individuum: 1. weil die Strafe ein mit moralischer[23]) Sicherheit zu gewärtigendes Übel sein muß, um gefürchtet zu werden, 2. weil die Befriedigung der Begierde den sichersten Schluß auf eine vorhandene oder erworbene Disposition zu verbrechenerzeugenden Neigungen gestattet, und es sich darum handelt, die mit der Wiederkehr der Begierde verbundene Gefahr dadurch zu verringern, daß die Erinnerung an die Schwere der erlittenen Strafe die Furcht vor der im Wiederholungsfalle zu gewärtigenden erhöht. Überdies wird der Rückfall mit einer erhöhten Strafe bedroht, weil ja die sich einmal mächtig erweisende Begierde bereits eine erhöhte Disposition zu leichterer und stärkerer Wiederkehr gleicher und ähnlicher Akte hinterläßt und weil die Furcht vor dem geringern Strafmaß nicht genügend war, um ein überwiegendes Gegengewicht zu bilden.

5. Sind sonst untrügliche Anzeichen vorhanden, aus denen die Existenz einer zur Verwirklichung des verpönten Übels entschlossenen Begierde, und somit die Wahrscheinlichkeit einer gefährlichen Disposition gefolgert werden kann, so hat der Staat, auch wenn das Übel nicht eintritt, allen Grund, seine vorbeugenden Maßregeln anzuwenden. Er wird daher den Versuch strafen müssen und zwar prinzipiell ebenfalls im Verhältnis zur Größe des beabsichtigten oder gebilligten Übels[24]); allerdings nur dann, wenn nicht die Begierde selbst durch

---

Entziehung von Lust. Dazu kommt, daß unser gesamtes geistiges Leben mit Lust und Unlust durchsetzt, daß auch die Verwirklichung der übrigen geistigen Güter mit Freude, ihr Verlust mit Schmerz verbunden ist.

[23]) Moralische Sicherheit ist jene, die in unserm praktischen Handeln gewöhnlich maßgebend ist. — Wo die Wahrscheinlichkeit, daß die That und der Thäter verborgen bleibt, verhältnismäßig groß ist, muß, da das Urteil über diese zu den Bedingungen einer wirksamen Strafdrohung gehört, der Ausfall an motivierender Kraft ersetzt werden durch Verschärfung der Strafe.

[24]) Eine allzu milde Behandlung des Versuches scheint ganz verfehlt; so wenig als man straft, weil das Übel erfolgte (Seneca de ira lib. 1 cap. 16), so wenig wird der Vernünftige die Strafe gänzlich oder beinahe gänzlich nachsehen, weil das Übel zufällig nicht erfolgte. Der niedere Racheinstinkt, der in dem einen Falle unterdrückt wird, darf in dem andern nicht geduldet werden, weil er unter der Maske nachsichtiger Milde sich verbirgt; wenn wir es beklagen, daß der Gesetzgeber, um dem größern Übel der Lynchjustiz vorzubeugen, häufig härter straft, als der Gerechte für nötig hält, so müssen wir es nicht minder als ein Zeichen zurückgebliebener Kultur bedauern, wenn er irriger Volksüberzeugung Rechnung tragend Gnade für Recht ergehen lassen muß.

freiwillige Unterbrechung oder Hinderung der Realisierung des verpönten Übels gezeigt hat, daß eine weitere Verstärkung der dem Verbrechen entgegenwirkenden Momente durch den Strafvollzug überflüssig ist[25]) Andernfalls wird er strafen, aber hierbei wieder Rücksicht nehmen auf den Umstand, daß der unfreiwillig mißglückte Versuch das Urteil über die Wahrscheinlichkeit künftigen Gelingens beeinflußt und zwar sowohl beim Thäter, als bei Dritten. Hier erweist sich der Umstand von Wichtigkeit, daß dieses Urteil zu den Bedingungen gehört, die den verbrecherischen Entschluß hervorrufen, so zwar, daß mit der Minderung der Wahrscheinlichkeit die Begierde auch dann eher auf ihre Befriedigung verzichten wird, wenn die ausgestandene Strafe in der Erinnerung weniger peinlich erscheint.

B. Die ethische Würdigung des Motivs bei der Wahl und Bemessung der Strafe.

1. Die Verwirklichung des vom Staate verpönten Übels ist entweder Zweck oder das wissentlich gewählte Mittel, oder die gebilligte Folge resp. conditio sine qua non der Verwirklichung eines Zweckes, und zwar entweder eines in sich verwerflichen, oder eines in sich zwar wertvollen Zieles, auf dessen Realisierung jedoch unter den obwaltenden Umständen, wegen der erkannten überwiegenden Größe des mit ihr verbundenen verpönten Übels hätte verzichtet werden sollen.

2. Mit der Größe des vorausgesehenen Übels wächst die subjektive Verschuldung, wächst die Unsittlichkeit der Begierde. Nicht der Umstand, daß wissentlich ein staatlich verpöntes Übel verwirklicht wurde, sondern daß es vorsätzlich gewählt[26]) wurde, trotz der

---

[25]) Auch würde schwerlich einer von der Befriedigung der verbrecherischen Begierde abstehen, wenn auch der freiwillige Rücktritt von unschädlich gebliebenen Versuchen mit dem gleichen Strafübel bedroht wurde, wie das vollendete Verbrechen.

[26]) Der Staat verlangt von dem Individuum nicht, daß es das beste unter dem Erreichbaren wählt, sondern nur, daß es sich für das bessere unter dem Erreichbaren, d. i. die Nichtverwirklichung der Begierde entscheidet. Vorausgesetzt ist dabei, daß die Wahlfreiheit des Individuums intakt ist; dies ist nicht zu verwechseln mit Willensfreiheit im Sinne des Indeterminismus, sondern bezeichnet nur die Fähigkeit, unter vorläufiger Zurückhaltung des Willensentschlusses unter den verschiedenen Eventualitäten mit Überlegung sich für jene zu entscheiden, die am anziehendsten befunden wird; wo infolge von Geisteskrankheit

Erkenntnis, daß kein überwiegendes Gut damit verbunden ist, stempelt die Begierde zur unsittlichen.

3. Nun besteht die Tendenz, daß der Mensch dasjenige, was er als Ziel oder Mittel begehrt und dessen Verwirklichung er durch sein willkürliches Verhalten herbeiführen zu können glaubt, auch thatsächlich realisiert; es besteht somit die Tendenz, daß die subjektiv unsittliche Begierde die objektiv schädliche ist; es wächst somit die Gefahr für das höchste praktische Gut mit der subjektiven Unsittlichkeit. Nun hinterläßt jedes psychische Phänomen die erhöhte Disposition zur Wiederkehr gleicher und ähnlicher Akte, wie es auch seinerseits auf eine solche bereits vorhandene Eigenschaft schließen läßt; je gefährlicher aber die Begierde ist, desto energischer muß ihre Wiederkehr bekämpft werden. Muß die Strafe daher wachsen mit der Größe des objektiven Übels, so muß sie auch zunehmen mit der Größe der subjektiven Unsittlichkeit der motivierenden Begierde.

Doch sollte man niemals die Mahnung Benthams außer acht lassen, „daß man das Motiv nur da in Rechnung bringen darf, wo dasselbe offen vorliegt und sich, sozusagen, mit Händen greifen läßt, wogegen man, wo die Handlung in gleicher Art aus verschiedenen Motiven oder aus dem Zusammenwirken mehrerer hervorgehen konnte, große Vorsicht anwenden muß bei dieser leicht trüglichen Auslegung, und sich hüten, daß man nicht den Scharfsinn zum Nachteil der Güte glänzen lassen wolle. Täuschen wir uns doch nicht selten, ohne uns eines Argen bewußt zu sein, über unsre eignen Motive."

4. Auch darum kann das verpönte Übel durch Handlung oder Unterlassung wissentlich bedingt werden, weil man es irrtümlicherweise hält für ein Mittel oder die conditia sine qua non der Verwirklichung oder Bewahrung überwiegender Werte und Nützlichkeiten oder der Vernichtung und Verhütung überwiegender Unwerte oder Schädlichkeiten.

---

oder sinnesverwirrender Affekte diese Fähigkeit, überlegt zu wählen, fehlt, ist die Zurechnung ausgeschlossen. Das deutsche Reichsstrafgesetz scheint im § 51 unter „freier Willensbestimmung" nichts anders als diese Wahlfreiheit zu verstehen und man ist vielleicht nicht genötigt, diesen Ausdruck mit v. Liszt im Sinne der Willensfreiheit als der Freiheit von Kausalität zu deuten. — Wenn auch nicht für das in jenem Affekte Begangene, wird das Individuum doch mit Recht verantwortlich gemacht für das Auftreten des Affektes, wenn es in Kenntnis seiner Leidenschaftlichkeit nicht den Anlaß sorgfältig zu vermeiden bestrebt war.

Obzwar nun ein verpöntes Übel verwirklicht ist, und obzwar auch eine objektive Schädigung des höchsten Gutes vorhanden ist, muß bei der Strafbemessung doch erwogen werden, daß das Begehren nur schädlich wurde durch den Irrtum, daß die subjektiv sittliche Begierde auch die objektiv nützliche zu sein pflegt, und ihre Wiederkehr an sich erwünscht ist, daß nicht die Disposition zu Begierden dieser Art, sondern die Neigung zu ähnlichen Irrtümern bekämpft werden muß, daß im übrigen auf verwandte ethische Dispositionen geschlossen werden kann, und daher die Wirksamkeit des Individuums nicht dauernd lahmgelegt werden soll.

Anderseits muß freilich die Schwierigkeit der Entscheidung und die Gefahr des Mißbrauchs durch Heuchelei in Rechnung gezogen werden.

Was den konstatierten Irrtum anlangt, muß untersucht werden:

1. ob er, und inwieweit er nicht selbst durch einen Fehler des Charakters verschuldet ist,
2. ob er nicht etwa schon jetzt der bessern Erkenntnis gewichen ist (Schmerz über die Folgen der That),
3. ob er zerstörbar ist, und ob es praktisch durchführbar ist, ihn zu zerstören.

Scheint letzteres unmöglich, dann muß die Strafe *als Sicherungsmaßregel* sich der Größe der Gefahr anpassend unter Umständen bis auf das äußerste Maß wachsen.

Bei wirklich unverschuldetem Irrtum (der nicht voreilig angenommen werden darf), ist eine entehrende Strafe begrifflich ausgeschlossen. Der Staat, der dessenungeachtet der Strafe den Charakter einer Schmach erteilen wollte, würde den Verbrecher aus irriger Überzeugung nur umsomehr als Märtyrer erscheinen lassen.

5. Die vorsätzliche Verwirklichung des vom Staate verpönten Übels kann aber auch in concreto wegen der durch sie wissentlich bedingten Realisierung überwiegender Werte und Nützlichkeiten oder Vernichtung überwiegender Unwerte und Schädlichkeiten vorzuziehen sein der Nichtverwirklichung. Die Übertretung des staatlichen Gesetzes ist in diesem Falle weder subjektiv unsittlich, noch objektiv schädlich. Ein solches Verhalten, das wider positive Satzungen, aber gegen keine ethischen verstößt, ist denkbar; denn die staatlichen Normen *als sekundäre ethische Gebote sind keine Regeln ausnahmsloser Gültigkeit* und verpflichten daher nicht unter

allen Umständen, selbst wenn sie für den Durchschnitt[27]) zweckmäßig sind.

Auch das kann geschehen, daß ein Gesetz überhaupt unpraktisch, ja unsittlich ist; in solchen Fällen kann der Ungehorsam zur sittlichen Pflicht werden; schon den griechischen Tragikern war dies bekannt: „wenn der Staat die ἄγραφοι νόμοι durch solch ein unvernünftiges Gesetz verletzt", sagt Felix Dahn, „geht Antigone ruhmvoll in den Tod."

Nun darf freilich nicht vergessen werden, daß in jeder Übertretung eines staatlichen Gesetzes an und für sich ein Übel liegt, wegen der in jeder Nichtachtung positiven Rechtes eingeschlossenen Gefahr für den Bestand der Rechtsordnung; es muß ferner darauf geachtet werden, daß die wahren, vielleicht verwerflichen Motive des Ungehorsams — wie schon hervorgehoben wurde — allzuschwer festzustellen sind, so daß die Gefahr des Mißbrauchs im Falle sicher zu gewärtigender Straflosigkeit eine eminente wäre. Der Richter, will er sich nicht selbst einer Gesetzesverletzung schuldig machen, ist immer genötigt, den Ausspruch über Schuld und Strafe zu fällen; darum sollte neben dem gesetzlichen Milderungsrechte ein Mittel vorgesehen sein, um auf außerordentlichem Wege — etwa

---

[27]) Man denke etwa an die Tötung eines bereits paralytischen Greises durch ein betäubendes Gift oder an die Ermordung eines Menschen mit volksverräterischen Absichten. Die Verletzung des allgemeingehaltenen Tötungsverbotes kann in solchen Fällen vor dem forum internum vollkommen gerechtfertigt sein. Absolute Gültigkeit beansprucht nur das eine ethische Gebot: Die größtmögliche Summe unter den erreichbaren geistigen Gütern zu verwirklichen. Der Einzelne wie die Gesamtheit handelt sittlich, wenn das Verhalten von dieser Norm bestimmt wird, wie verschieden auch mit dem Wechsel der Verhältnisse es sich gestalten mag und zu gestalten hat; denn mit den Umständen werden die Nützlichkeiten und die aus dem obersten Gesetze abgeleiteten Normen andre und andre. Jhering, der den Relativismus der sekundären ethischen Normen erkannt hatte und jenen entgegentrat, die deren Unwandelbarkeit behaupteten, verfiel leider hierbei in das entgegengesetzte Extrem und leugnete den Bestand unveränderlicher Ideale überhaupt. Wenn Jhering daher schon mit Rücksicht auf den, vor Abfassung seines Werkes ihm unbekannt gebliebenen, Thomas v. Aquino gestand, sein Buch wäre, hätte er jenen gelesen, nicht geschrieben worden, wie sehr hätte er seine kostbare Kraft für nützlichere Aufgaben sparen können, wenn er statt dem unmöglichen Nachweise eines falschen Relativismus zwei mächtige Bände zu widmen, auf den richtigen Relativismus, wie ihn schon Aristoteles in seiner Ethik lehrt, hätte verweisen können: τὰ δ'ἐν ταῖς πράξεσιν καὶ τὰ συμφέροντα οὐδὲν ἑστηκὸς ἔχει . . . B 2 1104a 3.

durch das Oberhaupt des Staates oder sonst auf entsprechende Weise — die Nachsicht der Strafe zu erwirken.

6. Es ist ein altbekanntes Gesetz des psychischen Lebens, daß durch Übung gleiche oder ähnliche Akte wie die, welche man bereits geübt hat, erleichtert werden, daß sich die Fähigkeit dafür steigert. Unter Übung ist nicht gerade Wiederholung zu verstehen; schon die einmalige Ausübung kann eine solche erhöhte Disposition zur Folge haben. Daher läßt auch schon ein einmaliger Akt einer schädlichen Begierde mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine solche vorhandene oder erworbene Disposition schließen und damit auf die Wahrscheinlichkeit des Rückfalles d. i. der Wiederkehr gleicher oder ähnlicher Verbrechensmotive. Dieser Schluß ist um so sicherer, je mächtiger die Begierde genannt werden muß. Also (nach Brentano)

a) je stärkere „Gegenmotive" überwunden werden mußten, je schwerer z. B. die angedrohte Strafe und je größer darum die Furcht vor derselben gewesen ist,
b) ein je größeres Übel und ein je kleineres Gut mit der Befriedigung der Begierde verbunden gewußt wurde; denn das Hassenswerte ist wie auch das Liebenswürdige nie ganz ohne abstoßenden resp. anziehenden Einfluß auf das Gemüt des Individuums,
c) je schneller die Begierde den Verwirklichungswillen erzeugte,
d) je länger das aktuelle Begehren andauerte,
e) je größere Schwierigkeiten und Hindernisse zu überwinden waren, je mehr daher der Glaube an die Verwirklichung des Begehrten erschüttert und damit ein das Zustandekommen des Willens mitbedingender Faktor an Wirksamkeit einbüßte.

7. Wir haben schon daran gerührt, daß die Gefahr der Wiederkehr eines einmal dagewesenen Aktes auch durch Erhöhung der Strafe für den Rückfall begegnet werden muß. Dies ist um so notwendiger, als mit der Wiederholung die Wahrscheinlichkeit häufigerer und verstärkter Wiederkehr gesteigert wird, indem die anfänglich schwache Disposition sich zur habituellen Eigenschaft (der ἕξις)[28])

[28]) Bei verschiedenen Individuen ist die Anlage verschieden durch Übung habituelle Eigenschaften zu erwerben, der eine erwirbt sie leichter, der andre schwerer, denn es gibt angeborene Dispositionen, die Ähnliches leisten, wie ein erworbener Habitus.

ausbildet, vermöge der endlich die Begierde selbst bei geringfügigstem, ja ohne wahrnehmbaren äußern Anlaß hervorbricht, um mit allen Merkmalen der unüberwindlichen Leidenschaft den Willen zum verbrecherischen Verhalten zu determinieren. Es ist klar, daß alles, was auf Verhütung der motivierenden Begierde abzielt, auf Verhütung des Habitus abzielt und umgekehrt. Wo der Habitus bereits *besteht*, muß durch Art und Maß der Strafe auf seine Zerstörung hingearbeitet werden.

8. Die Psychologie gibt als das sicherste Mittel die gewaltsame Verhinderung der Wiederholung durch eine entsprechend lange Zeitdauer an die Hand und empfiehlt zugleich die zwangsweise Begründung ablenkender Gewohnheiten. — Bewährt sich der Habitus als praktisch unzerstörbar[29]), so wird — wie beim unzerstörbaren Irrtum — die *Sicherungsstrafe durch Unschädlichmachung* in den Vordergrund treten müssen. Anderseits wird dort, wo mit *großer Wahrscheinlichkeit* anzunehmen ist, daß eine Begierde, die einmal ein Verbrechen erzeugte, keinen Habitus hinterlassen hat, und wo daher eine Wiederholung nicht mehr zu fürchten, ist die Strafe offenbar überflüssig und darum schädlich. Der einzig zuverlässige Schluß in dieser Richtung kann aus dem Umstande gezogen werden, *daß durch eine lange Zeit kein ähnlicher Akt aufgetreten ist.*

Ist daher ein Verbrechen oder seine Urheber durch geraume Zeit unentdeckt geblieben, ohne daß der Thäter nach dessen Begehung ein gleiches oder ähnliches sich zu schulden kommen ließ, so kann die Gefahr für beseitigt angesehen werden. Hieraus rechtfertigt sich das *Institut der Verjährung*. Doch soll nicht geleugnet werden, daß hier, wie auch sonst bei rechtlichen, insbesondere strafrechtlichen Bestimmungen, verschiedenartige Nützlichkeitserwägungen maßgebend sind. Noch manches mag daher für die Berücksichtigung des Zeit-

---

[29]) *Absolut unzerstörbar* ist keine Gewohnheit; absolut unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher gibt es nicht, wohl aber praktisch Unverbesserliche. Es empfiehlt sich, mit v. *Liszt* die unverbesserlichen Zustandsverbrecher von den Besserungsfähigen und diese von den Augenblicksverbrechern zu scheiden, sich aber stets vor Augen zu halten, daß die Grenzen fließende sind, und daher nicht sowohl die Sonderung als die Verbindung der Sicherungs-, Besserungs- und Abschreckungsstrafe, soweit dies thunlich, zu befürworten ist.

momentes sprechen. In je mannigfaltigerer Weise sich eine Einrichtung praktisch erweist, um so besser dient sie dem höchsten Gute.[30])

---

[30]) Zu der dankenswerten Abhandlung Dr. Thomsens Z XVII 2 S. 272 über „die Motive im Strafurteil," die mir erst während der Drucklegung meines Artikels zukam, möchte ich an dieser Stelle nur kurz bemerken: die kriminalpolitisch gewiß verwendbare Maßregel des „Zwecklosmachens der Motive" (a. O. S. 280) findet ihre psychologische Erklärung in der von mir oben S. 481 besprochenen Mitwirksamkeit des Realisierungsglaubens für das Zustandekommen des konkreten verbrecherischen Willensentschlusses; weiß z. B. der rachsüchtige Knecht, daß Haus und Scheune seines Herrn hoch versichert sind, so wird er in der Gewißheit, daß die Brandlegung seinen Zwecken nicht dienlich ist, naturgemäß auf dieses verbrecherische Mittel zur Stillung seines Rachedurstes verzichten; aber — darum noch nicht auf jede anderweitige Befriedigung seiner Begierde. Richtig ist nur, daß der Rachetrieb nicht Motiv einer Brandlegung wird, nicht aber etwa, daß er nicht Motiv zu andern Verbrechen werden könnte. Statt von „Zwecklosmachen des Motivs" würde man daher besser von „Zwecklosmachen des verbrecherischen Mittels" sprechen; der Kriminalpolitiker als Sozialethiker darf aber nie vergessen, daß eine solche Methode statt dem Verbrechen einen sichern Damm entgegenzusetzen, den verbrecherischen Willen nur in anderer, nicht einmal immer minder gefährliche Bahnen lenkt. Statt die Scheuer anzuzünden, wird der Knecht den Herrn vielleicht erschlagen.

19.

Der Diebſtahl an Elektrizität.

Von Referendar Dr. Freudenthal, Breslau.

Am 20. Oktober 1896 hat der vierte Strafſenat des Reichsgerichtes erkannt, daß Diebſtahl im Sinne des Reichsſtrafgeſetzbuches an Elektrizität unmöglich ſei. Dieſe Entſcheidung hat begreiflicherweiſe in Laienkreiſen, insbeſondere von Technikern, vielfachen Tadel erfahren. Man hat in ihr eine neue Beſtätigung des alten Vorwurfs finden wollen, daß unſere Strafgerichte — das Reichsgericht nicht ausgenommen — engherziger Formalrechtſprechung huldigen.

Neuerdings hat auch ein Juriſt — zwar kein Kriminaliſt, dafür aber kein Geringerer als Dernburg — in der deutſchen Juriſtenzeitung vom 15. Dezember 1896 der Entſcheidung des Reichsgerichtes jede Berechtigung abgeſprochen. Seine Ausführungen gipfeln in dem Wunſche, daß ſich „die Strafſenate des Reichsgerichts mehr als bisher mit dem Geiſte erfüllen, welcher in den Entſcheidungen der Civilſenate überwiegend waltet. Quod deus bene vertat!“

Es erſcheint fraglich, ob zu dieſem Wunſche gerade im vorliegenden Falle Veranlaſſung gegeben war. Dernburg tadelt einmal, daß in jener Entſcheidung die Elektrizität — ganz ähnlich wie vom akademiſchen Senate der Univerſität Halle einſt das Gas — für unkörperlich gehalten werde. Ein Vorwurf gegenüber dem Reichsgerichte kann hierin nicht liegen, da dasſelbe als Reviſionsgericht bezüglich des Charakters der Elektrizität an die thatſächliche Feſtſtellung der Vorinſtanz gebunden war. Aber auch gegen das Gutachten des Sachverſtändigen, das zu dieſer thatſächlichen Feſtſtellung geführt hat, iſt ein Tadel unbegründet.

Nach dem heutigen Stande der Phyſik wird angenommen, daß die elektriſche Kraftwirkung ſich in transverſalen Schwingungen kleinſter Teile fortpflanzt. Welcher Art dieſe kleinſten Teile ſind, ob wägbar oder unwägbar, entzieht ſich vorläufig unſerm Wiſſen. Es gilt aber für ausgemacht, daß von der die Elektrizität erzeugenden Centrale ein Anſtoß ausgeht, der die nächſten Teilchen in der Leitungsrichtung in Schwingungen verſetzt. In ähnlicher Weiſe wie durch Kohäſion reißen dieſe ſchwingenden Teilchen die ihnen — wiederum in der Richtung des Leitungsdrahtes — nächſten mit ſich, dieſe die ihnen nächſten und ſo fort.

Befeſtigt nun A unberechtigterweiſe an einem Leitungsdrahte des B, beiſpielsweiſe der elektriſchen Straßenbahn, einen Querdraht, der zu Maſchinen oder Beleuchtungsapparaten im Hauſe des A führt, ſo ſchlägt er damit die Brücke, über die ſich der Schwingungszuſtand der Teilchen längs des Leitungsdrahtes auf die Teilchen längs des Querdrahtes überträgt. Irgend etwas Körperliches geht aus dem einen in den andern Draht nicht über; denn auch nicht eines der transverſal ſchwingenden Teilchen bewegt ſich in der Stromrichtung nach *vorwärts*, wohl aber überträgt ſich der Schwingungszuſtand oder die Bewegung, alſo etwas Unkörperliches. Ein andres Beiſpiel: A iſt gegen ein jährliches Pauſchale bei einer Elektrizitätsgeſellſchaft abonniert. Entnimmt er nun abends nach 11 Uhr gegen ſein Vertragsverſprechen nicht für 10, ſondern für 100 Bogenlampen elektriſche Kraft, ſo iſt das einzige, was aus der Centralſtelle in ſein Lokal übergeht, das einzige, was er ſich zueignet, der Stoß, die Bewegung oder die Kraft, welche den Schwingungszuſtand erzeugt hat.

Weſentlich anders läge folgender Fall: Die A öffnet in Abweſenheit der B die Thür zwiſchen deren geheiztem und ihrem ungeheizten Zimmer und läßt die Wärme aus jenem in dieſes überſtrömen. Hier geht nicht nur der Zuſtand über, in dem die Luft des geheizten Zimmers ſich befindet, ſondern die erwärmten, bewegten Luftteile ſelbſt, alſo etwas Körperliches. Befeſtigt hingegen A an der Transmiſſion des B unbefugt einen Querriemen, durch den er die eigene Maſchine treiben läßt, ſo nimmt er dem B nichts Körperliches, ſondern ausſchließlich Kraft, wie in unſerm Falle bei Entwendung von Elektrizität.

Sieht man alſo davon ganz ab, daß das Reichsgericht die von der Vorinſtanz feſtgeſtellte unkörperliche Natur der Elektrizität ſelbſt

dann hätte anerkennen müssen, wenn es die Elektrizität für körperlich hielte, steht das Gutachten des Sachverständigen durchaus auf der Höhe der heutigen Wissenschaft. Das von Dernburg herangezogene Hallenser Vorkommnis, bei dem „vor vielen Dezennien" der Universitätssenat möglicherweise nicht auf dieser Höhe gestanden hat, paßt somit nicht hierher. Nebenbei sei bemerkt, daß im Entzünden von Gaslaternen, wie es von den Studenten der Universität Halle vollführt worden war, eine Sachbeschädigung selbst dann nicht gelegen hätte, wenn man das Gas als körperlich angesehen hätte.

Dernburgs zweiter Vorwurf richtet sich gegen die Annahme des Reichsgerichts, daß unkörperliche Güter keine „Sachen" im Sinne des § 242 Str.G.B. seien, also nicht gestohlen werden könnten; denn „nur nach dem Zweck der Strafrechtsnorm" könne der Umfang des Begriffes „Sache" bemessen werden, und dieser Zweck verlange auch die Einbegreifung unkörperlicher Dinge. Im Strafrecht aber bildet wie im Civilrecht der Zweck der Norm keineswegs deren einziges Auslegungsmittel (vgl. Dernburg, Pandekten I § 35). Außer vielem andern ist „besonders wichtig . . die Vergegenwärtigung des Rechtes vor Erlaß des Gesetzes" (Dernburg a. O.). Seit Jahrzehnten aber hat man den Begriff der Sache im Diebstahlsparagraphen auf körperliche Güter beschränkt, nicht etwa weil frühere Zeiten kein Interesse am Schutze des Unkörperlichen gehabt hätten, — denn die widerrechtliche Aneignung von Wasser- oder animalischer Triebkraft und von fremden Rechten, die ja zu den unkörperlichen Gütern auch gehören, bildet nicht erst in unsern Tagen eine Gefahr, — sondern weil diese engere Auffassung allgemein für praktisch galt. Und, wie in früheren Zeiten, so ist es auch heute noch: Unter den Vertretern der Theorie wie der Praxis des deutschen Strafrechts vertritt m. W. auch nicht Einer die von Dernburg geforderte erweiternde Auslegung.

Sein Vorwurf trifft unter diesen Umständen nicht das Reichsgericht, sondern, wie gesagt, die gesamte Strafrechtswissenschaft und -praxis. Die herrschende Meinung ist aber nicht allein die allgemein anerkannte, sondern auch unter der Geltung des Reichsstrafgesetzbuches die einzige praktisch mögliche.

Fremde bewegliche Rechte würden andernfalls Gegenstand des Diebstahls sein können. Rechte sind fremde, wenn sie im Eigentum

eines andern stehen. Rechte an Rechten kennt indes zwar das preußische, nicht aber das gemeine Recht. Die widerrechtliche Aneignung fremder Rechte wäre also im Gebiete des Landrechts strafbar, auf gemeinrechtlichem Boden straflos? Soll man ohne Not diese neue Rechtsungleichheit ins Strafrecht einführen? Welche Rechte sind ferner beweglich? Sind es die an allen beweglichen Sachen? Oder soll Civilrecht, für Preußen also z. B. §§ 7—9 A.L.R. I, 2, maßgebend sein?

Soll A wegen versuchten Diebstahls bestraft werden, weil er den Usufruktuar seines Gutes widerrechtlich des Nießbrauches zu entsetzen, oder weil er unbefugt die an B cedierte Forderung nachträglich beizutreiben versucht hat? Soll man ferner den als Dieb ins Gefängnis setzen, der sich fremde geistige Erzeugnisse angeeignet hat?

Diese und unendlich viele andre Fragen hätte die Ausdehnung des Diebstahlsparagraphen auf unkörperliche Güter zur Folge. Wer will es, *selbst wenn* eine befriedigende Lösung sich schließlich finden lassen sollte, dem Reichsgerichte verargen, daß es sich eine in ihren Folgen zur Zeit nicht übersehbare Auslegung nicht ohne weiteres zu eigen gemacht hat?

Ein Grund zu *Dernburgs* scharfer Verurteilung liegt also nicht vor. Ruft er als Vorbild für den vierten Strafsenat des Reichsgerichtes dessen vierten Civilsenat in die Schranken, der in der Entscheidung Band 17 S. 269 ff. die Elektrizität als Sache und als möglichen Gegenstand eines Lieferungsvertrages anerkannt habe, so übersieht er den wesentlichen Unterschied der beiden Erkenntnisse: Der Civilsenat hatte in jener nur für preußisches Recht bestimmten Entscheidung nach *Landrecht*, der Strafsenat nach dem *Reichsstrafgesetzbuche* zu urteilen. Hätte der Strafsenat wie der Civilsenat den Begriff der Sache nach § 3 A.L.R. I, 2 zu bestimmen gehabt, so wäre er vermutlich an Verständnis für die Bedürfnisse der Praxis hinter dem Civilsenate nicht zurückgeblieben.

Nach Lage der Sache wird man den — falls im Einzelfalle Betrug nicht vorliegt — fehlenden Schutz der Elektrizität und anderer gewerblicher Kräfte gegen Diebstahl bedauern müssen und sich dem Wunsche nicht verschließen können, daß die angeblich bereits schwebenden Erörterungen im Schoße der Regierung zu einer baldigen Ausfüllung der Lücke des Gesetzes führen werden. Den

Gerichten aber wird man bis dahin einen Vorwurf nicht machen können, wenn sie die lex lata auch da anwenden, wo sie dieselbe für mangelhaft halten müssen. Denkt man an die Ergänzung des § 242 Str.G.B., so wird sich diese darauf beschränken können, daß hinter den Worten: „eine fremde bewegliche Sache" die Worte „oder eine fremde Kraft" eingefügt werden.

Weihnachten 1896.

20.

Rechtsgüterschutz und Strafe.[1])

Von Professor Dr. Friedrich Oetker in Würzburg.

Eine Revision der Grundbegriffe ist von Zeit zu Zeit für jede Wissenschaft Bedürfnis. Das ausgehende Jahrhundert hat die deutsche Strafrechtswissenschaft vor diese Aufgabe gestellt. Leidenschaftlicher Kampf ist entbrannt um die Grundlagen unsrer Disziplin. Klarheit und Ruhe, die Grundbedingungen aller wissenschaftlichen Arbeit, sind heute mehr als je von nöten.

Der theoretische Streit hat zugleich praktische Ziele. Die Reformbedürftigkeit des Rechtszustandes ist nicht zu verkennen. Das Strafensystem unsers Gesetzbuchs befriedigt nicht mehr das fortgeschrittene Rechtsbewußtsein. Um nur auf einen drückend empfundenen Mißstand hinzuweisen: die Behandlung der Geldstrafe im Gesetz schafft dem Wohlhabenden ein Strafprivilegium. Und die Leistungsfähigkeit der bestehenden Strafgesetze in Bekämpfung des Verbrechertums erscheint gegenüber den schlimmen Zahlen der Kriminalstatistik, dem bedrohlichen Anwachsen der Rückfallsziffer[2]) in wenig günstigem Lichte.

---

[1]) Der Text des Aufsatzes gibt, mit einigen Streichungen und Zusätzen im Interesse juristischer Leser, einen Vortrag wieder, den der Verfasser am 10. November 1896 im Dozentenverein zu Würzburg gehalten hat.

[2]) Vgl. v. Liszt, Zweckgedanke im Strafrecht Z III S. 37 ff.; Peterson in Goltd. Arch. Bd. 35 S. 449; Vierhaus das. Bd. 38 S. 167, Bd. 41 S. 197; Sichart Z X S. 401 ff.; Földes Z XI S. 568 ff.; Sacker, Rückfall S. 26 ff.

Die Hauptgefahr der Rezidivität liegt in der Bildung einer Criminal Class, eines berufsmäßigen Verbrechertums.

Die Gesellschaft hat alle Veranlassung, dem Umsichgreifen dieses Übels mit rücksichtsloser Energie zu begegnen. Das Vorgehen Frankreichs (Rezidivistengesetz

Von einem Punkte aus läßt sich diese Krankheit nicht kurieren. Das praktische Rechtsleben wird nicht durch einheitliche Gesichtspunkte beherrscht. Die Theorie ist außer stande, ein oberstes Prinzip nachzuweisen, das den Leitstern zu bilden hätte für die Rechtsreform. Ihre Aufgabe ist nicht das Ausdenken neuer, besserer Strafinstitutionen, sondern das Nachdenken über das Strafinstitut. Indem sie Rechenschaft gibt über Wesen und Zweck aller Bestrafung, die Stellung der Strafe bestimmt im System der Rechtsschutzmittel, ihre spezifische Wirksamkeit erkennt für die Erhaltung der Rechtsordnung, gibt sie Grenzlinien, die von der Gesetzgebung zu respektieren sind, gewinnt Kriterien für die Beurteilung der Reformvorschläge und dient so zu ihrem Teile dem Rechtsbedürfnisse der Nation.

Rechtsgüterschutz und Strafe: in diesen Worten sind alle Grundprobleme der Strafrechtswissenschaft mitgenannt. Der Versuch, einen so reichen Inhalt in knapp bemessener Zeit, mehr andeutend als ausführend zu entwickeln und doch ein Ganzes zu bieten, nicht nur Bruchstücke, ist ein Wagnis, für das freundliche Nachsicht ernstlich, nicht bloß der Form halber, erbeten wird.

Die Rechtsordnung wird begründet durch die Rechtssätze (Verbote und Gebote) und das ihnen entsprechende pflichtmäßige Verhalten der Rechtsuunterthanen. Jede Rechtsnorm, auch die gewohnheitsrechtlich entwickelte, *enthält* einen Appell an das Pflichtbewußtsein, die ausdrücklich formulierte, die gesetzte Norm *bezweckt* ihn.

Aus dem Mangel der Gebundenheit des Einzelwillens nach bestimmten Richtungen hin entspringen soziale Erscheinungen, die den gedeihlichen Fortbestand der Gemeinschaft in Frage stellen (Töten, Stehlen, Brandstiften usw.). Diese Wahrnehmung ist das Motiv des Normerlasses. Zweck desselben ist nicht, wie oft gesagt wird[3]), Schutz des gegenwärtigen Zustandes vor unerwünschter Veränderung, sondern umgekehrt die Änderung des gegenwärtigen unliebsamen Zustandes. Wäre der gegenwärtige Zustand gut, so

---

v. 27. 5. 1885, Ges. v. 26. 3. 1891) verdient auch deutscherseits alle Beachtung. Vgl. auch franz. E. (Mitt. der Int. Krim. Ver. IV S. 165 ff.) Art. 25 ff. u. 64; schweiz. E. (III 1896) Art. 41, 70. Ganz verfehlt ist *Pfenninger's* Vorschlag (Strafrecht der Schweiz S. 770 ff.), den Strafschärfungsgrund des Rückfalls aufzugeben.

[3]) *Thon*, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 196, 197; *Jellinek*, Sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe S. 43 ff.

Vgl. dagegen *Oetker* im jur. Litt. Bl. Bd. VII S. 12.

würde es am Motiv des Normerlasses fehlen. Die Vorstellung künftigen unliebsamen Geschehens kann sich erst bilden, nachdem antisoziale Ereignisse bereits thatsächlich geworden sind. Und sind sie das, so ist eben der gegenwärtige Zustand nicht gut. Wäre nie gestohlen worden, so hätte das Recht auch nie Veranlassung gehabt, den Diebstahl zu verbieten.[4]) Die vom Rechte angestrebten Zustände (Unverletztheit des Lebens, der Körperintegrität, des Eigentums usw.) sind die „Rechtsgüter"; der Normerlaß ist dafür die indizierende Thatsache.[5])

Die Norm will dem gewollten Zustand, dem Rechtsgut, Wirklichkeit geben. Oder richtiger: es soll ein dem Rechtsgute approximativer Zustand herbeigeführt werden, denn Rechtsgüter werden bei dem nie ganz zu besiegenden Egoismus der Menschen auch nie ganz zu Realitäten; sie sind nur die Ideale sozialer Zustände, wie sie bei ausnahmsloser Normbefolgung sich thatsächlich darstellen würden. Einzelne Verletzungen der Rechtsnormen, der Verbote „Du sollst nicht töten, nicht stehlen" usw., werden, so lange die Menschen Menschen bleiben, immer vorkommen.

Die Erreichung des Rechtszweckes zu sichern, ist die Norm bestimmt. Der Zweck des Normerlasses würde in vollem Umfange

---

[4]) Sehr richtig bemerkt Möller, das Volksrechtsbewußtsein der Gegenwart über Bestrafung der Verbrecher, Kassel 1857 (eine nicht nach Verdienst gewürdigte, manchen treffenden Gedanken enthaltende Schrift) S. 4, 24, das Bedürfnis nach einer Lebensregel entsteige den konkreten Übeln, niemals den bloß als möglich gedachten, es gelte die Wiederholung des bereits erfahrenen Bösen zu beseitigen, die Empfindung der Unbehaglichkeit des gegenwärtigen Zustandes gehe dem Gedanken an eine Änderung voraus. Ähnlich v. Ihering, Zweck im Recht II S. 112: „Daß der Mensch nicht morden, rauben, stehlen darf, hat er erst auf dem Wege der Erfahrung lernen müssen; sie erst hat ihn belehren müssen, daß dabei ein Gemeinleben nicht bestehen kann; auch im Recht, wie in allen Dingen hat der Mensch erst durch Schaden klug werden müssen". Vgl. auch II S. 217: die Erfahrung sei für den Menschen der Baum der Erkenntnis; ferner Finger, Ger. Saal Bd. 40, S. 141.

Streng genommen kann erst nach Erlaß des Diebstahlsverbotes von „Stehlen" gesprochen werden. Denn es wird in diesem Worte Rechtsgutsverletzung mitgedacht. Der Rechtsproduzent verwandelt Lebensgüter in Rechtsgüter.

[5]) Binding, Handbuch I S. 13, unterscheidet in dem psychologischen Prozeß, der zum Normerlaß führt, treffend drei Stadien: „der Wahrnehmung von Mängeln im sozialen Leben, der Hoffnung, ihnen durch Gesetzeswerk Abhilfe schaffen zu können und des daraus entspringenden Willens des Gesetzes als des Mittels zur Realisierung jenes Wunsches". Mit dieser Einsicht aber ist der herrschende Rechtsgutsbegriff m. E. unvereinbar.

erreicht sein, wenn es gelänge, an Stelle des bisherigen von bestimmten antisozialen Erscheinungen (Tötungen, Diebstählen, Brandstiftungen usw.) begleiteten Zustandes einen von solchen freien Zustand zu setzen, wenn beispielsweise das Menschenleben, das zur Zeit des öftern Angriffe erleidet, künftig einen Zustand völliger Unangefochtenheit erlangte. Ein solcher Zustand erscheint dem Rechte „gut", er ist ein „Rechtsgut".[6])

Der hypothetische, gewünschte, angestrebte Zustand wird als ein realer, wirklich bestehender gesetzt in der Behauptung, die Norm sichere das Rechtsgut. Diese Ausdrucksweise ist nicht genau, aber durch Kürze empfehlenswert und üblich. Da die Vorstellung des Rechtsgutes als eines im Zeitpunkte des Normerlasses bereits bestehenden Zustandes nur insofern fehlerhaft ist, als sie das Handlungsmotiv des Rechtsproduzenten verschleiert, so kann, wenn einmal dieses Motiv erkannt ist, ohne Gefahr der Verwechselung dem hypothetischen Zustand ein realer substituiert werden.

Die Sicherung wird dadurch vermittelt, daß die Kenntnis der Norm auf das Pflichtbewußtsein der Einzelnen influiert und den an sich vorhandenen Gegenmotiven gegen die antisoziale, von der Norm verbotene That ein neues hinzufügt. Dieser motivbegründende Einfluß der Norm wird von niemandem, weder von den Deterministen, noch von den Indeterministen, gering geachtet werden können. Wenn auch das Recht es nicht vermag, dem neugeschaffenen Motiv eine bestimmte Kraft mit auf den Weg zu geben, ein hemmender Einfluß der Norm vielmehr nur dann zustande kommt, wenn sie jeweilen im Individuum eine gewisse Stärke des Pflichtbewußtseins antrifft, so muß doch von dem hier allein möglichen Standpunkt der Durchschnittsbetrachtung aus in der Entstehung eines neuen Gegenmotivs gegen antisoziale Thaten eine für das Recht sehr wertvolle Thatsache gefunden werden.[7]) Durch Inanspruchnahme des Pflichtmotivs

[6]) Rechtsgüter können nach dem im Text aufgestellten Begriff nur durch normwidriges Handeln, nicht durch Zufälle, Naturereignisse usw. verletzt werden. Nur das Töten, nicht der natürliche Vorgang des Sterbens an sich ist rechtsfeindliches Geschehen. A. A. Jellinek a. O. S. 56, Binding, Normen I S. 301 fg. Vgl. dagegen Merkel, Kriminalistische Abhandlungen I S. 46; Hälschner, Lehre vom Unrecht S. 6 („das Recht ist jedem Einflusse elementarer Gewalten entzogen").

[7]) Sehr gut bemerkt Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht S. 6: „Die Geringachtung der nackten Norm beruht auf einer Unterschätzung der idealen Macht, die der Wille der Gemeinschaft auf jeden in ihr Lebenden ausübt." Vgl. weiter daselbst S. 149. S. auch Gareis, Rechtsencyklopädie S. 62.

sollen alle, die etwa zu sozialwidrigem Thun geneigt sein möchten, davon womöglich zurückgehalten werden. Der Normerlaß steht durchaus unter dem Gesichtspunkte der Generalprävention.[8])

Mit den verbietenden Normen tritt die Rechtsordnung in das erste Stadium des Rechtsgüterschutzes ein.

Es sind drei Stufen der Prävention zu unterscheiden. Die Relation des Verbotes zum Rechtsgute, dem Sicherungsobjekt, kann nach Binding's grundlegenden Feststellungen (Normen I, S. 111 bis 124, 325 fg., 364—412) eine dreifache sein. Es wird entweder die Verletzung des Rechtsgutes verboten. Beispiel: die Tötungsnorm („Du sollst nicht töten!"). Der verletzende Erfolg muß eingetreten sein, sonst ist die Normübertretung nicht vollendet. Oder es wird schon eine Gefährdung des Rechtsgutes verboten. Beispiel: die im § 315 St.G.B. vorgesehene Gefährdung eines Eisenbahntransportes. Zur Vollendung der Normübertretung ist Eintritt wirklicher Gefahr erforderlich. Oder endlich, es wird eine bestimmte Handlung ohne Rücksicht auf ihre wirklichen Erfolge aus Sorge für den möglichen Erfolg einer Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes verboten. Beispiel: § 367 Nr. 8 St.G.B. (Abbrennen von Feuerwerkskörpern ohne polizeiliche Erlaubnis an bewohnten Orten usw.). Vollendung der Normübertretung liegt vor mit Vornahme der Handlung, auch wenn sie weder verletzt, noch gefährdet. Diesen dritten Weg der Sicherung insbesondere, der leicht zu weitgehender Beschränkung der freien Bewegung führt, wird ein weiser Gesetzgeber nur nach sorgfältiger Erwägung der Bedürfnisfrage betreten.

Die ältesten Normen sind überall Verletzungsverbote.[9]) Erst in entwickelteren Rechtszuständen wird weitergreifende Sicherung auch durch Gefährdungsverbote und Verbote schlechthin angestrebt.

Da in dem Verbote, schädliche Kausalreihen zu setzen, das Gebot enthalten ist, begonnene Kausalreihen zu hemmen, sobald ein schädigender Erfolg als das Ende der Reihe erkannt ist, und das Fortwirken der einmal gesetzten Ursache zu hindern[10]), so ist

---

[8]) „Alle Normen wollen präventiv sein", Binding, Normen I S. 410 (weiter I S. 51, 82; II S. 618); von Liszt, Zweckgedanke im Strafrecht, Z III 19.

[9]) Vgl. Binding, Handbuch I S. 357.

[10]) Binding, Normen I S. 118, 249; Oetker im jur. Litt. Bl. Bd. III S. 96.

von diesem Gebotsgehalt der verbietenden Norm aus nur noch ein kurzer Schritt zur selbständigen Verwertung der Gebotsform. Durch den Erlaß der Gebote kann das Recht ein Dreifaches erreichen: die Pflicht, andere zu verhindern, schädliche Kausalreihen zu beginnen, und von andern begonnene schädliche Kausalreihen zu unterbrechen; die Pflicht, die Entstehung und die Fortentwickelung schädlicher Naturkausalismen zu hindern[11]), die Pflicht, wohlthätige Kausalreihen zu beginnen und begonnene fortzusetzen[12]). Besonders hervorzuheben ist die Verpflichtung bestimmter Unterthanenklassen (der Polizeibeamten z. B.) als Garanten der öffentlichen Sicherheit, die Begehung von Delikten, soweit es irgend in ihren Kräften steht, zu verhüten[13]).

---

[11]) Naturereignisse können niemals die Rechtsgüter, wohl aber die diesen zu Grunde liegenden Gemein- und Individualinteressen verletzen.

[12]) Reichsgesetzliche Beispiele für die drei Pflichten des Textes:

I. §§ 139, 361 Nr. 9, z. Tl. auch §§ 354, 355, 357, 361 Nr. 4 St.G.B.; §§ 60, 77, 104, 143 M.St.G.B.; § 13 Sprengstoffgesetz; § 9 Spion.-Ges.; § 6 Vogelschutz-Ges. v. 22. 3. 1888.

II. §§ 366 Nr. 5 (z. Tl.); 367 Nr. 11 (z. Tl.); 12, 13; 368 Nr. 2, 4, 8 St.G.B.; § 4 Rinderpest-Ges. v. 7. 4. 1869; §§ 4 fg. Strandungsordnung vom 17. 5. 1874; § 1 Ver. v. 15. 8. 1876; § 9 Viehseuch.-Ges. v. 1. 5. 1894.

III. §§ 322 (Nichtaufstellen eines Feuerzeichens), 329, 346 (unterlassene Strafverfolgung), 360 Nr. 10, 361 Nr. 10 St.G.B.; §§ 58 Nr. 4, 7 (teilweise) und 10, 68, 92 (teilweise), 144 (teilweise), 147 M.St.G.B.; § 5 Rinderpestgesetz vom 7. 4. 1869; § 21 Postges. v. 28. 10. 1871; § 1 R.G. v. 27. 12. 1872.

Da die Unterdrückung eines schädlichen Kausalismus selbst wohlthätige Kausalität ist, so besteht insoweit zwischen II und III eine scharfe Grenze nicht.

Zuweilen begnügt sich der Gesetzgeber, auf den Gemeinsinn der Unterthanen rechnend, mit bloßer Berechtigung an Stelle von Pflichtbegründung: § 127 St.P.O.

[13]) Die Deliktsgarantie dient dem Interesse der Gesamtheit an unverletztem Bestande der öffentlichen Rechtsordnung. Selbstverständlich, aber nur folgeweise, kommt sie auch den einzelnen Gliedern der Rechtsgemeinschaft zu gute, eine Beziehung, die namentlich dann deutlich wird, wenn die zu verhütenden Delikte den Einzelnen angreifen, gegen Rechtsgüter mit individuellem Substrat sich wenden (Diebstahl z. B.).

Im ältern Rechte aber wird nicht selten die Pflicht zur Abwehr von Delikten direkt im Interesse des Betroffenen auferlegt. Nicht ein generell-präventiv-polizeilicher Gesichtspunkt, sondern die Notwendigkeit, bei dem Mangel einer Polizei im heutigen Sinne und der Unsicherheit der Zustände dem Einzelnen gegen Gewaltthat Schutz zu verschaffen, ist maßgebend. Die Nachbarhilfe muß übernehmen, was die Staatshilfe nicht zu leisten vermag. Und wie die Pflicht zur Unterstützung weniger in dem drohenden Unrecht, als in der Gefahr des Nächsten ihren Grund hat, so ist es erklärlich, daß sie auch auf kasuelle Notlagen erstreckt wird,

Durch das Verbot der Verletzung wird das zu sichernde Objekt zum Rechtsgut, während das Gebot der Förderung (z. B. durch Anzeige eines drohenden Mordes) die bereits erfolgte Anerkennung des Objekts als Rechtsgut voraussetzt [14]).

namentlich, wenn diese, wie die Feuersnot, zugleich eine Gemeingefahr in sich bergen.

Dem Gesetzgeber des Polizeistaates scheint Präkaution am Platze nicht nur gegenüber der zu befürchtenden Uebertretung von Verletzungsverboten, sondern auch von Gefährdungsverboten und von Verboten schlechthin. Die Norm an den Garanten zeigt, analog dem Verbote an den Thäter, einen dreifachen Charakter. Das Recht verpflichtet entweder einfach zur Verhinderung des Delikts (Verursachungsgebot) oder es verlangt vom Garanten lediglich eine ganz bestimmte Thätigkeit, die voraussichtlich hindernden Einfluß haben wird, nämlich die Anzeige von dem beabsichtigten Delikt (Beförderungsgebot) oder endlich es fordert schlechthin gewisse Handlungen, die möglicherweise hindernden Charakter haben, einerlei, ob im Einzelfalle solche Hinderung überhaupt notwendig ist oder erreicht wird (Gebot schlechthin). Die Kombinationen der verschiedenen Verbots- und Gebotsgruppen in den Garantiefällen des frühern Polizeistrafrechts sind oft der interessantesten Art. Belege könnten leicht in reichster Fülle beigebracht werden.

Die Hinderungspflicht liegt im modernen deutschen Rechte ganz überwiegend den Polizeiorganen ob. Die wichtigsten Beispiele weitergreifender Garantie sind §§ 139, 361 Nr. 9 St.G.B. In Staaten mit wenig entwickelter Polizeigewalt ist die Hinderungspflicht in weitem Umfange Bürgerpflicht, so Art. 1 des Mexik. St.G.B. v. 7. 12. 1871, § 456 des New-Yorker St.G.B. v. 26. 7. 1881. Vgl. auch die sehr bemerkenswerte Äußerung des Oberrichters Tindal bei Schuster Strafrecht von Großbritannien in Strafgesetzgebung der Gegenwart I S. 625.

Welche Mittel dem Garanten im Falle des Verursachungsgebotes zum Zwecke der Verhütung zu Gebote stehen, ob er insbesondere äußersten Falles durch Freiheitsbeschränkungen die Begehung des Delikts physisch unmöglich machen kann, bestimmt sich — in Ermangelung ausdrücklicher Gesetzesvorschrift — an sich ganz nach dem zwischen den Beteiligten bestehenden Verhältnis (Eltern — Kinder; Lehrherr — Lehrling; Dienstherrschaft — Gesinde; öffentlicher Funktionär — Unterthan; Vorgesetzter — Untergebener usw.). Aber es bleibt die Frage übrig, ob nicht die Hinderungsnorm hier immer in gewissem Umfange zugleich berechtigender Rechtssatz ist, die Befugnis zur Vornahme sonst nicht erlaubter Handlungen in sich schließt.

[14]) Auch insofern als Abwehr schädigender Natureinflüsse geboten wird. Es ist gewollt die Unverletztheit des Menschenlebens, der Körperintegrität usw. auch durch Naturereignisse, soweit diese durch menschliche Thätigkeit sich verhindern lassen. Wird im Rechtsgute ein zur Zeit des Normerlasses bereits bestehender, nicht ein erst herbeizuführender Zustand erblickt, so liegt es sehr nahe, mit Thon, Rechtsnorm S. 19. 197, 288 dem Gebote die Beziehung auf den Schutz von Rechtsgütern abzusprechen und einen Gegensatz zu bilden von Rechtsgütern, zu deren Sicherung die Verbote bestimmt seien, und Rechtsinteressen, deren Erreichung durch Gebote angestrebt werde. Ähnlich Merkel, Lehrbuch S. 20.

Das logiſche Folgeverhältnis von Verbot und Gebot iſt unverkennbar. Und auch geſchichtlich treten die Verbote früher auf[15]). Das Verlangen an die Rechtsunterthanen, nicht nur nicht zu ſchaden, ſondern poſitiv zu nützen, ſetzt ohne Zweifel eine Erſtarkung der Rechtsordnung voraus. Die Gebote wirken, wie die Verbote, motivbegründend auf den Einzelwillen. Mit dem Erlaß der Gebote wird für die Rechtsgüter das zweite Stadium der Sicherung erreicht.

Auch bei den Geboten zeigen ſich öfters, ähnlich wie bei den Verboten, drei Sicherungsſtufen. Das Gebot iſt, um mit v. Rohland, Internat. Strafrecht I, S. 50, 51 und Binding, Normen I, S. 123, 124 zu ſprechen, entweder Verurſachungsgebot (ein günſtiger Erfolg ſoll bewirkt werden) oder Beförderungsgebot (eine Thätigkeit, die vorausſichtlich günſtigen Erfolg haben wird, ſoll geſchehen) oder Gebot ſchlechthin (Verpflichtung zu einem Thun, das an ſich den günſtigen Erfolg zu befördern geeignet iſt, einerlei, ob dies auch im Einzelfalle zutrifft oder nicht).

Dem Rechte bleibt jedoch die ſchlimme Erfahrung nicht erſpart, daß die Inanſpruchnahme des Pflichtmotivs ſich häufig als unzureichend erweiſt, dem Egoismus die Wage zu halten, wenn dieſer Rechtsgutsverletzungen für dienlich erachtet. Hier kommt dem Rechte eine pſychologiſche Thatſache zu Hilfe. Es iſt das im Volksbewußtſein begründete, der Vornahme beſtimmter Handlungen und Unterlaſſungen folgende Gefühl der Verantwortlichkeit, „das völlig deutliche und ſichere Gefühl der Verantwortlichkeit, für das was wir thun, der Zurechnungsfähigkeit für unſre Handlungen, beruhend auf der unerſchütterlichen Gewißheit, daß wir ſelbſt die Thäter unſrer Thaten ſind“[16]). Auch der entſchiedenſte Determiniſt kann ſich bei ſeinen Thaten des Gefühls nicht entſchlagen, daß ſie ihm gehören, daß er Urheber der eingetretenen Erfolge iſt, mag er noch ſo ſehr überzeugt ſein oder überzeugt zu ſein glauben, daß der letzte Urſprung ſeiner Thaten nicht in ihm ſelbſt zu finden ſei.

Dieſes Kauſalgefühl iſt mit dem Gefühl der Verantwortlichkeit noch nicht identiſch, aber deſſen notwendige Vorbedingung. Das

---

[15]) Vgl. auch Binding, Normen I S. 108.

[16]) Schopenhauer, Grundprobleme der Ethik, 3. Aufl., S. 93.

Vgl. auch Binding, Normen II S. 13; Merkel Z I 563; Jellinek Sozialeth. Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe S. 67.

Gefühl der Verantwortlichkeit, das Gefühl der Pflicht, für eine That Rede und Antwort stehen zu müssen, tritt, soweit es vorliegend von Interesse ist, dann auf, wenn eine vom Kausalgefühl getragene Handlung dem Thäter unter dem Gesichtspunkte der Pflichtverletzung erscheint[17]). Der Thäter fühlt sich in diesem Falle dem pflichtsetzenden Subjekte gegenüber für seine That „verantwortlich“ [18]) und erkennt eine etwaige vom Subjekte der Pflichtbegründung ausgehende Reaktion gegen die pflichtverletzende That als eine Folge der letztern selbst an.

Dieses Verantwortlichkeits- und jenes Kausalgefühl sind elementare Thatsachen des Bewußtseins, an die der Maßstab von Irrtum und Wahrheit überhaupt nicht gelegt werden kann; die Frage der Willensfreiheit erscheint ihnen gegenüber als völlig irrelevant.[19]) Ein Mensch von gesunden Sinnen, mögen seine philosophischen Ansichten sein wie sie wollen, kann, wenn er gegebene Pflichten verletzt hat, das Vorhandensein jener Gefühle nicht leugnen, ohne zu lügen.[20])

War die mißachtete Pflicht eine vom Rechte gesetzte, so ist auch das Verantwortlichkeitsgefühl dem Rechte gegenüber begründet,

---

[17]) Vgl. Merkel, Lehrbuch des Strafrechts S. 72 f., Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht S. 57: Quellen des Verantwortlichkeitsgefühls sind ihm das Bewußtsein eigner Kausalität und das vom Handelnden ratihabierte Werturteil. Allein so lange das letztere noch nicht in pflichtbegründendem Rechtssatze sanktioniert ist, kann es nicht Grundlage des Verantwortlichkeitsgefühls sein.

[18]) Das Verantwortlichkeitsgefühl stellt sich ein bei Übertretung heteronomer Normen, Reue wird auch empfunden, wenn die verletzte Norm autonom ist, die That gegen eine selbstgesetzte Handlungsmaxime verstößt.

[19]) S. Exkurs I.

[20]) In Lucians Todtengesprächen schiebt der Straßenräuber Sostratus vor Rhadamanthys die Verantwortlichkeit für seine Unthaten der *Μοῖρα* zu. Nun hätte der Totenrichter wohl leicht entgegenhalten können, es strafe ja auch nicht Rhadamanthys, sondern die *Μοῖρα*, indessen er absolviert den Angeklagten und bittet ihn nur, den Vorfall nicht weiter zu erzählen, damit nicht jeder Spitzbube sich auf die *Μοῖρα* berufe.

Ähnlich *Ζεὺς ἐλεγχόμενος* c. 18: — — — *„ὥστε εἴ γε τὰ δίκαια ὁ Μίνως δικάζειν μέλλοι, τὴν Εἱμαρμένην ἀντὶ τοῦ Σισύφου κολάσεται καὶ τὴν Μοῖραν ἀντὶ τοῦ Ταντάλου.“*

Die zutreffende Antwort gibt Orestes in den Choephoren des Äschylos:

V. 902. Orestes: — — „Du meines Vaters Mörderin!“

V. 903. Klytämnestra: „Mein Kind, das Schicksal trägt allein hiervon die Schuld.“

V. 904. Orestes: „So war es auch das Schicksal, das Dir Tod verhängt.“

und das letztere handelt in voller Übereinstimmung mit diesem Gefühle, wenn es eine Reaktion gegen die That eintreten läßt, wenn es den Verbrecher bestraft. Das Recht hat in der Frage der Bestrafung nicht den mindesten Anlaß, zu dem Problem der Willensfreiheit Stellung zu nehmen;[21]) als Erzeugnis des Volksgeistes fußt es auf den Thatsachen des allgemeinen Bewußtseins.

Bei aller Verschiedenheit der Ansichten über den Strafbegriff[22]) ist ein Punkt dem Streite entrückt oder sollte es doch sein: das Recht beabsichtigt, durch Strafzufügung dem Verbrecher Unlustempfindungen zu erregen, die Strafe ist bestimmungsgemäß ein Übel und soll als solches empfunden werden. Man hat freilich zuweilen auch das nicht zugeben wollen und es für unzulässig erklärt, die Rechtsstrafe als ein Übel zu bezeichnen, weil Übel ein Rechtsbegriff nicht sei.[23]) Dabei wird die Bedeutung der juristischen

---

[21]) Vgl. auch Dahn Vernunft im Recht S. 17: — — — „Der Staat darf und muß strafen, auch wenn er überzeugt sein sollte, daß der Raubmörder so notwendig wie der Wolf getötet hat."

[22]) Ein guter Teil der Kontroversen gründet in der einseitigen Haltung der bisherigen Untersuchungen. Die Deduktion allein erschließt uns den Strafbegriff nicht. Sorgsame induktive Würdigung aller positivrechtlichen Erscheinungen der Strafe (Kriminalstrafe, Privatstrafe, Polizeistrafe, Ordnungsstrafe usw.) im Vergleich mit den Fällen der Reparation und des Zwanges wäre Bedürfnis. Das reiche Material ist nur unvollständig ausgenutzt.

[23]) Heinze in v. Holtzendorffs Handbuch I S. 321, 322.

Vom Standpunkt der Kraepelinschen Heilungsideen verneint Willert Z II S. 480 das Straf-„Übel". Auch für Daubs Expiationstheorie gilt die Strafe als Wohlthat (Laistner Recht in der Strafe S. 150).

Vgl. dagegen Kant: das Strafrecht ist das Recht des Befehlshabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen eines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen.

Sehr entschieden betont auch Binding, Grundriß § 87 die Übelnatur der Strafe. Nur trifft es nicht ganz zu, wenn er den Delinquenten leiden läßt, „was er nicht will". Denn zuweilen ist doch die Strafe vom Thäter gewollt. Gegen die Straf-„Marter" eifert neuerdings Vargha, Abschaffung der Strafknechtschaft (I 1896, II 1897). Indeß zwecklose Schmerzzufügung will niemand und ohne Leid für den Thäter würde es auch bei Verwirklichung der abenteuerlichen Reformideen Varghas (Strafbevormundung, Verbringung in Bußklöster usw.) nicht abgehen.

Mit vollem Rechte weist übrigens Binding darauf hin, daß die Strafe auch für den Staat ein Übel sei. (Und das muß sie bleiben, am wenigsten darf die Strafjustiz zu einer Finanzquelle für den Staat gemacht werden, ein Punkt, der bei der dringend gebotenen Reform der Geldstrafe wohl zu beachten ist!)

Formel weit überschätzt. Nie wird es gelingen, das Problem der Strafe zu lösen, wenn man das Recht von der realen Welt der Thatsachen und Erscheinungen ablöst, auf deren Boden es gewachsen ist.

Bei vielen, wohl bei den meisten Verbrechen treten Unlustempfindungen schon unabhängig von der Rechtsstrafe ein. Die schlimme That wirkt Schlimmes auch für den Thäter. Lust war von ihr gehofft und Unlust ist ihre Folge. Das Gewissen schlägt dem Verbrecher, das Schuldbewußtsein nimmt ihm den innern Frieden. Nach flüchtiger Befriedigung kommt dauernde Reue.[24])

Der Thäter hat sich verrechnet: die Vorstellung einer Lustempfindung trat so mächtig bei ihm auf, daß sie den Gedanken an drohende Unlust nicht aufkommen ließ oder doch niederkämpfte. An diesem Punkte hat das Recht den Hebel anzusetzen. Indem Strafe im voraus angedroht (und in jedem gegebenen Falle vollstreckt) wird, erzeugt die sichere Aussicht auf den Eintritt dieses Übels ein neues, das Pflichtmotiv im Kampfe mit dem Egoismus unterstützendes Gegenmotiv gegen die That.[25]) Denn nun wird vom

---

[24]) Neben der sittlichen gibt es egoistische Reue, Ärger darüber, daß die That dem Egoismus nicht die gewünschte Befriedigung gebracht hat. „Das Äußerste dieser Reue könnte man als die teuflische bezeichnen, welche zu der Erkenntnis gelangt, daß das Mißlingen eines bösen Plans in mangelhafter Berechnung seinen Grund hatte, und welche darüber Bedauern empfindet," v. Jhering Zweck im Recht II S. 70.

Hrehorowicz Grundfragen und Grundbegriffe des Strafrechts S. 15 spricht bei egoistischer Reue von „Enttäuschung" und beschränkt „Reue" auf sittliche Reue.

Den Gegensatz zur Reue bildet die Selbstzufriedenheit, die leider gelegentlich, wenn auch wohl nie dauernd, da ist, wo sittliche Reue sein sollte.

Für das Recht liegt der Wert der Reue in der Zukunft, indem sie geeignet ist, zur innern Umkehr zu führen und so künftige Rechtswidrigkeiten zu verhüten. Vgl. auch Träger, Wille, Determinismus, Strafe S. 159.

Daß sich die Reue sowohl auf Handlungen als auf Unterlassungen, sowohl auf vorsätzliche als auf fahrlässige Verfehlungen bezieht, braucht kaum gesagt zu werden.

Die Frage nach dem Ursprung des Sittlichkeitsgefühls, des Gewissens ist der Ethik zu überlassen.

[25]) Schopenhauer, Grundprobleme der Ethik S. 99 nennt den Kriminalkodex ein Verzeichnis von Gegenmotiven zu strafbaren Handlungen.

Auch in dem pönalisierenden Gewohnheitsrechtssatz steckt eine Strafdrohung, nur ist sie nicht als solche bezweckt, nicht ausgesprochen und darum weniger eindrucksvoll.

Thäter gegen die erhoffte Luſt nicht nur die unmittelbar aus der That entſpringende, vor der That erfahrungsmäßig leicht überſehene oder gering geachtete Unluſt, ſondern weiter die ſich mittelbar anſchließende, vom Rechte zu erregende Unluſt abgewogen.[26])

Das Verbrechen widerſpricht nicht mehr nur der Pflicht, ſondern wegen des nachfolgenden Strafübels auch dem wohlverſtandenen Egoismus.[27])

Durch Strafandrohung werden die Garantieen für den unverletzten Beſtand der Rechtsgüter vermehrt. *Dieſem dritten Sicherungsſtadium iſt weſentlich die Kombination des Pflicht- und eines egoiſtiſchen Motivs in Anlehnung an das Gefühl der Verantwortlichkeit.*[28])

In *Feuerbachs* Theorie des pſychologiſchen Zwanges liegt eine tiefe Wahrheit, die nur — der Fehler faſt aller Strafrechtstheorieen — ganz einſeitig durchgeführt iſt. „Strafdrohung" iſt kein leeres Wort.[29]) Das Geſetz droht wirklich Strafe, um die möglichen Verbrecher von der Rechtsverletzung abzuſchrecken, und es iſt auch richtig, daß die Drohung ihre Wirkſamkeit verlieren würde in Ermangelung des Vollzugs im Kontraventionsfall. Die Generalprävention durch Strafandrohung iſt unbeſtreitbar. Daß dieſer Zweck häufig nicht erreicht wird,[30]) bildet keinen Gegengrund. Oder ſoll es auch verkehrt ſein, daß die Norm Gehorſam fordert, weil ſie vielfach unbefolgt bleibt? *Feuerbach* überſah aber, daß die Legitimation der Strafe feſtſtehen muß, ehe an Vollzug und Androhung gedacht werden kann;[31]) verwechſelte den Strafzweck mit

---

[26]) Im Sinne des Textes pflegen die Determiniſten die Strafe zu rechtfertigen, z. B. *Finger*, Begründung des Strafrechts vom determ. Standpunkte S. 27. In Wahrheit hat dieſe Strafwirkung mit dem Gegenſatze des Determinismus und des Indeterminismus gar nichts zu thun.

[27]) Auch die mutmaßlichen Folgen der Beſtrafung für die bürgerliche Exiſtenz des Betroffenen, die leicht weit ſchlimmer ſein können als die Strafe ſelbſt, ſind geeignet, Hemmungsvorſtellungen zu erzeugen.

[28]) Die *Verbindlichkeit* der Norm hängt in keiner Weiſe von dem Hinweiſe auf die Strafe ab, vgl. *Binding*, Normen I S. 39 fg.

[29]) „Gewiß will das Strafgeſetz auch als pſychologiſche Drohung wirken," *Binding*, Normen I S. 424.

[30]) So *Heinze* in v. Holtzendorffs Handbuch I S. 268.

[31]) Charakteriſtiſch iſt der Fehlſchluß, durch den *Feuerbach*, Reviſion I S. 48, 49 den Widerſpruch ſeiner Theorie zu *Kants* Theſe, der Menſch dürfe nie bloß als Mittel zu den Abſichten eines andern gebraucht werden, zu beſeitigen ſucht: die Strafe in ſeinem Sinne werde durch die vorangegangene generelle

dem Strafandrohungszweck und überschätzte das Motiv der Strafsfurcht.[32]) Die Bedeutung des Strafgesetzes erschöpft sich nicht in der Strafdrohung und diese wirkt als Bestärkungsmittel der Norm nicht nur, indem sie Straffurcht erregt.[33])

Während die Strafandrohung im Verhältnisse zum hypothetischen Thäter eine gleiche materielle Bedeutung hat wie die Pflichtbegründung, indem beide Gegenmotive erzeugen, wird sie für das hypothetische Subjekt des Bestrafungsaktes auch formell zur Norm des Handelns. Diese formelle Seite der Strafdrohung ist von Thon, Rechtsnorm ꝛc. S. 7 fg., so treffend wiedergegeben worden, daß es sich empfiehlt, seine eigenen Worte zu gebrauchen: „Auch die Rechtsfolgen der Normübertretung, mögen sie nun der Bestrafung des Übertreters oder andern Zwecken dienen, bestehen wiederum nur in dem Lebendigwerden neuer oder in dem Hinwegfall bisheriger Imperative. Das gesamte Recht einer Gemeinschaft ist nichts als ein Komplex von Imperativen, die insofern mit einander verknüpft und verbunden sind, als die Nichtbefolgung der einen für andre häufig die Voraussetzung des Befohlenen bildet."[34]) Wenn aber Thon aus dieser Einsicht die Konsequenz ableitet, die Hinrichtung des Mörders sei nur ein thatsächlicher Vorgang und keineswegs die Rechtsfolge des Mordes, Rechtsfolge sei nur, daß der Mörder hin-

---

Androhung im Gesetz zur rechtlich-notwendigen Folge des Verbrechens. Allein gerade die gesetzliche Verwendung der Strafe lediglich um psychologischen Zwang gegen die Gesamtheit zu üben, ist Verletzung des Kantschen Grundsatzes.

Eine Vermittelung zwischen Kant und Feuerbach dadurch herzustellen, daß jenem die Idee der Generalprävention, diesem die der Vergeltung untergelegt wird, Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege S. 25, 29, 49 Anm. 1, 56, ist ohne Vergewaltigung beider Theorieen unmöglich (vgl. die bestimmte Ablehnung des Vergeltungsprinzips im § 18 des Feuerbachschen Lehrbuches usw.).

Daß Feuerbachs ganze Theorie nur auf solche positive Rechte paßt, die von nulla poena sine lege ausgehen, liegt auf der Hand.

[32]) In krasser, tief unsittlicher Weise hatte die cyrenaische Schule alles auf dieses Motiv abgestellt: der Weise in ihrem Sinne, dem jede Lust an sich gut erscheint, vermeidet die Verbrechen nur aus Furcht vor Strafe. Vgl. Laistner, Recht in der Strafe S. 16.

[33]) Über die Strafdrohung als „Wegmacher des sittlichen Bewußtseins" gute Bemerkungen bei Benedict Z V S. 462 fg. Vgl. auch Lammasch, Kriminalpolitische Studien, Gerichtssaal Bd. 44 S. 170 fg. und Träger, Wille, Determinismus, Strafe S. 259, 260.

[34]) Den bloßen Normenschutz für wertlos erklären, heißt daher den Wert des Rechtsschutzes überhaupt in Zweifel ziehen.

gerichtet werden solle, nicht aber, daß er hingerichtet werde, wenn Thon mit andern Worten die Normbefolgung für „rechtlich" indifferent erklärt, so übersieht er die Doppelbedeutung des „Rechts", das nicht nur die Gesamtheit der Rechtssätze, sondern als Rechtsordnung zugleich eine reale Lebensmacht ist. Der im Leben durchaus herrschenden Vorstellung erscheint das Recht unter dem Bilde eines handelnden Menschen: das Recht wehrt der Willkür, das Recht kämpft mit dem Unrecht, das Recht siegt über die Gesetzlosigkeit. Jede Befolgung eines Rechtsgebots verwirklicht den Willen des Befehlenden, jede Unterlassung einer untersagten Handlung den Willen des Verbietenden; in den Handlungen seiner Unterthanen erfüllt sich das Recht.[35]) Auch in der Reaktion gegen die Nichtbefolgung, auch im Kampfe mit der ebenfalls sehr realen Macht des Unrechts arbeitet das Recht an seiner Verwirklichung. Die Streiter in diesem Kampfe sind wiederum Rechtsunterthanen, denen neue Pflichten auferlegt werden gegen ihre gesetzlosen Genossen; die Strafe ist eine ihrer Waffen. Der Strafvollzug ist allerdings die Rechtsfolge des Verbrechens. In dem von Thon nicht beachteten Sinne wird das „Recht" nicht durch fortwährenden Normerlaß, sondern durch endlose Arbeit der Rechtsunterthanen verwirklicht.

Auf die Parallelerscheinung zur Strafe: Versprechen einer Belohnung bei Pflichterfüllung, ist kurz hinzuweisen (Feigheitsstrafe und Tapferkeitsauszeichnung; im ältern Recht vielfach Denunziantenprämien bei Anzeigepflicht, vgl. Oetker, Haftung Dritter S. 213 fg.). Die Lohnzusage richtet sich entweder an das Geldinteresse oder die Ehrliebe.

Von besonderem Interesse ist die Kompensation von verwirkter Strafe und verdientem Lohn mit dem Fazit der Strafermäßigung oder Straflosigkeit im § 88 M.St.G.B.[36]): „Hat der Thäter in den Fällen der §§ 85 und 86 nach der That hervorragende Beweise von Mut abgelegt, so kann die Strafe unter den Mindestbetrag der angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt und in den Fällen der §§ 85 und 87 von der Bestrafung gänzlich abgesehen werden."

Anderer Beurteilung unterliegt der Fall, daß jemand für freiwillige Förderung von Rechtszwecken prämiiert wird. Bei rechtlicher

---

[35]) Vgl. Ihering, Kampf ums Recht S. 2: „Recht ist unausgesetzte Arbeit und zwar nicht etwa bloß der Staatsgewalt, sondern des ganzen Volkes."

[36]) Vgl. dazu auch H. Seuffert, Strafgesetzgebung der Gegenwart I S. 79.

Zusage solchen Lohnes[37]) ergibt sich ein Analogon zu dem unten zu besprechenden fünften Sicherungsstadium (Berge- und Hilfslohn für eine über die Pflicht des § 9 Strandungsordnung hinausgehende Hilfeleistung; konkrete Versprechungen für Hilfeleistung bei Gemeingefahr, für Nachweis des Schuldigen 2c.). Auch der Eintritt in die dem Staate ganz unentbehrlichen Amtspflichtverhältnisse beruht überwiegend auf freier Entschließung, die allerdings durch die Aussicht auf Einkommen und idealen Lohn in Gestalt sozialer Vorzüge, wie Staat und Gesellschaft sie einräumen, mitangeregt wird.

Eine gute Monographie des positiven Lohnschutzrechts, die in Jherings rechtsphilosophischer Darstellung des Lohnverkehrsrechts (Zweck im Recht I S. 100—238) fruchtbare Gesichtspunkte fände, würde dem Strafschutzrecht wertvolle Dienste leisten.[38]) Strafdrohung und Lohnzusage sind Mittel für denselben Rechtszweck. Das Recht des Polizeistaats begnügt sich sehr häufig nicht mit Strafsanktion, sichert die Pflichterfüllung doppelt, straft den Ungehorsam und belohnt den Gehorsam.

Der moderne Staat macht von der Zusage positiven Lohns nur sparsamen Gebrauch. Der opferwillige Gemeinsinn der Bürger ist in letzter Linie die staatserhaltende Potenz. Der staatliche Rechtsgüterschutz bleibt notwendig durchaus lückenhaft. Mit Pflichtbegründungen, Strafdrohungen, Lohnversprechen allein kann der Staat seine Existenz nicht fristen.

Die zu ausschließliche Herrschaft der Strafe im neuern Schutzrechte aber bedarf der Einschränkung. Wie nach der Volksanschauung Verfehlung durch treue Pflichterfüllung getilgt wird, so hat das Recht der Zukunft der dauernden Besserung des einstigen Delinquenten eine begrenzte Kompensationskraft zuzugestehen gegen verwirkte Strafe (bedingte Entlassung, bedingte Verurteilung, Möglichkeit voller Rehabilitierung gegenüber allen Ehrenstrafen), den Lohn als mächtigen Ansporn pflichtmäßigen Verhaltens neben der Strafe zu Ehren bringend.

---

[37]) Dahin gehört auch der Finderlohn (§ 971 B.G.B.). Er ist nicht, wie Thomsen, Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden S. 95 meint, Lohn des Nichtunterschlagens, sondern des Herbeischaffens von verlorenem Gut, wozu niemand verpflichtet ist. Nur indirekt wird die Ehrlichkeit dadurch prämiiert. Thomsen verfällt in seiner verdienstlichen Arbeit auch sonst in den Fehler, Rechtsinstitute auf den Zweck der Deliktsverhütung zurückzuführen, die nur mittelbar diese Folge haben können (z. B. S. 135 das Ehehindernis des Ehebruchs).

[38]) Siehe Exkurs II.

Das Verantwortlichkeitsgefühl ist nicht dem etwa verletzten Einzelwesen, sondern dem pflichtsetzenden Subjekte, dem Staate (und den sonstigen rechtserzeugenden Gewalten) gegenüber begründet. Dem Bestohlenen fühlt sich der Dieb nicht „verantwortlich", sondern dem Rechte, das den Diebstahl verboten[39]) hat. Und das Recht macht heute den Dieb nicht dadurch verantwortlich, daß es ihm die Schadloshaltung des Bestohlenen anbefiehlt, sondern daß es ihn auf bestimmte Zeit seiner Freiheit beraubt. Die Strafe ist in ihrer heutigen Gestaltung an sich nicht qualifiziert, dem Geschädigten die materielle Wirkung der ihn berührenden Pflichtverletzung abzunehmen.

Rechtsgüter sind nicht bestehende, sondern angestrebte Zustände. Und sie sind Güter des Rechts, nicht der Individuen.[40]) Ein doppelter Fehler liegt zu Grunde, wenn so häufig, besonders in der Lehre vom internationalen Strafrecht, unter den Rechtsgütern bestehende individuelle Interessen (das Einzelleben, die Einzelehre ꝛc.) verstanden werden. Der Mörder, so sagt man, zerstöre das Rechtsgut des Lebens. Das kann er nicht; er vernichtet ein Einzelleben und verletzt damit zugleich ein Rechtsinteresse (an der Unverletztheit des Menschenlebens) und ein normgeschütztes Einzelinteresse.[41])

Die Anerkennung eines Zustandes als Rechtsgut schafft immer für die interessierten Individuen Schutzwirkungen; der Angriff auf ein Rechtsgut kann immer zugleich Verletzung geschützten Einzelinteresses sein[42]).

---

[39]) Treffend Thon a. O. S. 137: „Der Übelthäter ist dem Verletzten überhaupt nicht verpflichtet." S. auch Binding, Normen I S. 304: „Wegen der Unbotmäßigkeit begangen durch Privatrechtsverletzung, nicht wegen dieser als solcher fordert der Staat Genugthuung."

[40]) A. A. v. Liszt, Lehrbuch S. 59, 307. Vgl. dagegen Binding, Normen I S. 341.

[41]) Siehe Exkurs III.

[42]) Die geschützten Einzelinteressen nehmen unter bestimmten hier nicht zu erörternden Voraussetzungen die Natur subjektiver Rechte an.

Gareis Encyklopädie S. 15, 18, 79 usw. identifiziert geschützte Interessen, subjektive Rechte und Rechtsgüter.

Binding, Normen I S. 329—338 untersucht auf Grund sorgsamster induktiver Forschung, inwiefern das Delikt eine Verletzung subjektiven Rechts (abgesehen von dem „Rechte auf Botmäßigkeit") enthalten könne. Dem Schlußergebnis S. 338, daß bei manchen Verbrechen eine Rechtsverletzung wesentlich sei, bei andern eine solche koinzidieren könne, dieselbe aber immer nur zu erreichen sei durch Rechtsgüterverletzung, ist (auch vom Standpunkte des hier vertretenen Rechtsgutsbegriffs) durchaus beizustimmen.

Beim Erlasse genereller Normen entbehrt das Recht der Vorstellung individuell bestimmter Schutzobjekte; es ist zwar omne jus hominum causa constitutum[43]), aber es besteht kein spezielles Interesse daran, daß gerade X und Y leben und nicht bestohlen werden, die gesicherte Existenz von X und Y ist nur die konkrete Schutzwirkung der allgemeinen Rechtsgüter des Lebens, der Körperintegrität usw.

Bei den Rechtsgütern mit individuellem Substrat[44]) (Leben, Körperintegrität, Ehre usw.) ist Angriffsobjekt des Delikts notwendig zugleich Einzel- und Rechtsinteresse[45]). Es sind die Einzelinteressen beim Normerlaß bestimmt, wenn auch ohne individuellen Bezug (nicht gerade für X, Y usw.), als prinzipale Schutzobjekte vorgestellt und gewollt (thatsächlich gesichertes Leben, Eigentum usw. der Einzelnen). Das Rechtsinteresse ist befriedigt, wenn alle Einzelinteressen gewahrt sind[46]).

---

[43]) Vgl. auch Thon a. O. S. 110, 111, 200, und Binding, Normen I S. 52.

[44]) Vgl. zum Folgenden Oetker, jur. Litt. Blatt Bd. VII S. 12, 13.

Für die einzelnen im Text paradigmatisch genannten Rechtsgüter wird auf die grundlegenden Feststellungen Bindings, Normen I S. 338 fg. Bezug genommen. Die im Gesetz formulierten Rechtsgüter können ebenso wie die gesetzten Normen der weitern Zerlegung und der Berichtigung bedürftig sein (vgl. z. B. Binding S. 351 fg.). Die juristische Theorie hat ähnlich wie die Chemie die einfachsten Elemente zu suchen. Die elementare Norm (Oetker, Z. f. vergleich. Rechtswissensch. Bd. 12 S. 141 fg.) schützt das elementare Rechtsgut. Beiden entspricht der elementare dolus (und die elementare culpa). Wissensmomente, die zur Bestrafung etwa noch sonst erfordert werden, sind nicht Dolusbestandteile. An der richtigen Bestimmung dieser elementaren Begriffe hängt zum guten Teile die Dogmatik des Strafrechts.

[45]) Löning, Begründung des Strafrechts, scheint nach der Ausführung S. 15 im Delikt stets die Verletzung individueller Rechtssphäre zu finden. Jedenfalls beruht auf dieser Annahme seine Theorie. Unvermittelt treten dann S. 22 Verbrechen auf, die direkt das Gemeinwesen treffen sollen. So tritt, von andern Einwänden abzusehen, die Einseitigkeit seiner Auffassung zu Tage.

[46]) Das Rechtsinteresse ist nicht verletzt, wenn das Einzelinteresse von seinem eignen Träger angegriffen wird. Daher die Straflosigkeit der reinen Selbstverletzung.

Wer die geschützten Einzelinteressen selbst für Rechtsgüter erklärt, muß konsequent im Selbstmord eine Rechtsgutsvernichtung finden. Es ist interessant zu sehen, in welcher Weise Binding, Handbuch I S. 699 diese Konsequenz abbricht: — — — „es widerstrebt dem Rechte als der Ordnung des menschlichen Gemeinschaftslebens, die Scheidung von Rechtssubjekt und Rechtsobjekt auf das Individuum zu übertragen und dieses einem Dualismus untertan zu machen, wonach es auch für sich selbst Güterqualität — — annehmen muß." Das Einzelleben ist also Rechtsgut nur für andre, nicht aber für den Träger selbst.

Die Rechtsgüter ohne individuelles Substrat (Staatsverfassung Deutschlands und der Einzelstaaten, öffentliches Sittlichkeitsgefühl, Echtheit von Urkunden, des zirkulierenden Geldes usw.) erzeugen zwar ebenfalls konkrete Schutzwirkungen, aber dieselben sind vom Rechte entweder nicht bestimmt vorgestellt und gewollt (Gefühl der Rechtssicherheit usw.) oder doch für das Recht nur von sekundärer Bedeutung (Interesse an ehelicher Treue des Gatten[47]), Interesse des Einzelnen an seinem Personenstand). Ihre Existenz bei den einzelnen Individuen ist meist eine mehr zufällige und das Delikt verletzt nicht notwendig individuelle Schutzwirkungen. Angriffsobjekt des Verbrechens im Rechtssinne ist das Rechtsgut, nicht zugleich oder doch nur in zweiter Linie ein Einzelinteresse[48]).

Von praktischer Bedeutung wird die im Verbrechen zu Tage tretende zweifache Verletzung, des Rechtsguts und eines Individualinteresses[49]), wenn das Recht jeden der Widersprüche durch eine besondere Reaktionsart zu bekämpfen für geeignet hält.

---

[47]) Anders nach der Auffassung des Ehebruchs, die Binding, Handbuch I S. 715 vertritt (= verbotene Verletzung des Rechtes auf eheliche Treue). Danach würde ein Rechtsgut mit individuellem Substrat anzunehmen sein. Mir scheint es (bis auf weiteres!) richtiger, als Angriffsobjekt die Eheordnung als solche anzusehen (demnach der Einwilligung des verletzten Gatten strafrechtliche Relevanz abzusprechen) und somit ein Rechtsgut ohne individuelles Substrat zu statuieren.

[48]) Der Begriff des „Verletzten" ist nicht auf Rechtsgüter mit individuellem Substrat zu beschränken. Ein Interessent im Rechtssinne und somit ein Verletzter kann auch bei Rechtsgütern ohne individuelles Substrat vorhanden sein (z. B. bei Ehebruch, Personenstandsunterdrückung usw.). „Verletzt" ist, abgesehen vom Träger des Rechtsguts (befreundeter Staat, § 102 St.G.B.), das Rechtssubjekt, dessen rechtlich geschütztes Interesse deliktisch angegriffen ist. Dieser weitere Begriff des Verletzten normiert auch für die Notwehr. Sie steht dem zu, der bei gelungenem Angriff verletzt sein würde, vgl. Binding, Handbuch I S. 737 (genauere Feststellung, inwieweit bei Rechtsgütern ohne individuelles Substrat die Notwehrvoraussetzungen gedacht werden können, wäre wünschenswert).

Einwilligung des Verletzten in dem Sinne, daß sie Untauglichkeit des Objekts begründet, kommt nur in Betracht bei Rechtsgütern mit individuellem Substrat. In welchem Umfange, ist Frage des positiven Rechts. Die Rechtsgüter ohne individuelles Substrat in dieser Beziehung gleichzustellen, wäre, da bei ihnen ein individuelles Interesse jedenfalls nur sekundär beteiligt ist, inkongruent. Von Einwilligung mit andrer Rechtswirkung (vgl. Binding, Handb. I S. 713—716) ist hier nicht die Rede.

[49]) Die doppelte „Negation" ist richtig gefühlt, aber in ihrem Wesen nicht erfaßt von Hälschner, Lehre vom Unrechte und seinen verschiedenen Formen S. 25 („das nächste Objekt, das besondere Recht, gegen welches sich das Verbrechen

Gegenwärtig wird namentlich dann die Störung des Individualinteresses gesondert berücksichtigt, wenn das Delikt den Verletzten an seinem Vermögen geschädigt hat[50]). Das Recht legt dann prinzipiell dem Verbrecher die Pflicht auf, den infolge des Delikts eingetretenen, die Existenz der Schutzwirkung hemmenden Zustand zu beseitigen, diese Wirkung wieder herzustellen, Herstellungspflicht (von anderm Gesichtspunkte aus Beseitigungspflicht)[51]). Sind bestimmte Schutzwirkungen durch das Delikt dauernd aufgehoben

---

es negierend wendet, ist nur das Mittel, um an ihm eine anderweitige Negation, einen weiterreichenden Widerspruch in die Erscheinung treten zu lassen").

Binding nimmt, wenn eine Schutznorm für subjektives Recht übertreten ist, Konkurrenz von Rechtsverletzungen an, indem sowohl dem geschützten Rechte, als dem Rechte auf Botmäßigkeit zuwidergehandelt sei, Normen I S. 303. Die Möglichkeit doppelter Reaktion besteht aber für Verletzungen aller Rechtsgüter mit individuellem Substrat, auch wenn die geschützten Individualinteressen nicht den Charakter von subjektiven Rechten haben. Vgl. § 823 B.G.B. in Verbindung mit § 847 das. Das übersieht auch Sjögren, Jahrb. f. Dogm. Bd. 35 S. 372, 376, 394.

[50]) Immaterielle Interessen sind nach geltendem Recht nur ungenügend geschützt. Vgl. jetzt besonders § 823 B.G.B.: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt, ist dem andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet", verbunden mit § 847 das.: „Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit, sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen" usw.

Während nach B.G.B. hier „Entschädigung" erfolgt, spricht Binding, Normen I S. 438 von „Besänftigungsgeld", Degenkolb, Arch. f. civ. Praxis Bd. 76 S. 25, 26 mit nicht glücklichem Ausdruck von „Genugthuung".

Vgl. noch Bindings Ausführungen über das dem unschuldig Verurteilten nach Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren zu zahlende „Sühngeld", Kritik des E. der Novelle zu G.V.G. u. St.P.O. (1895) S. 35 fg.

[51]) Herstellungspflicht bei immateriellen Schäden wird geltend gemacht u. a. mit den von Binding, Normen I S. 476, 477 genannten Ansprüchen: des Ehemanns oder Hausvaters wider den, der ihm Frau oder Kinder vorenthält auf Restitution, des Ehegatten gegen die Frau auf Rückkehr usw.

Es bleibe dahingestellt, ob nicht vielfach (bei interesseverletzenden Dauerdelikten, Freiheitsentziehung usw.) mit dem Gebotsgehalte des Verbots Herstellungspflicht (im engern Sinne, im Gegensatz zur Entschädigungspflicht) schon von selbst gegeben ist (bei Wegfall anfänglicher bona fides sicher; nicht auch bei mala fides von vornherein?). Auf eine verwandte Anschauung scheint Degenkolbs (Archiv f. civ. Prax. Bd. 76 S. 76) Bemerkung, der Gedanke der Naturalherstellung sei kein spezifisch schadensrechtlicher, vielmehr ein aus der Rechtsdurchsetzung stammen-

worden, so kann noch die Möglichkeit bestehen, einen ihnen annähernd entsprechenden Zustand für den Geschädigten zu schaffen; der Verbrecher wird verpflichtet, diesen als äquivalent gedachten Zustand durch seine Thätigkeit herbeizuführen, Entschädigungspflicht[52]). Und auch wenn Herstellung zwar möglich, aber unangemessen, für den Verletzten nicht genügend oder für den Thäter zu beschwerend wäre, tritt die Entschädigungspflicht ein[53]).

Der Gegensatz von Strafe und Schadensersatz (einschließlich der Herstellung) entsteht durch Differenzierung der Reaktion gegen die deliktische That.

Haben einmal im Laufe der Rechtsgeschichte Strafe und Reparationsverbindlichkeit als Unterarten der rechtlichen Reaktion sich geschieden[54]), so eröffnet sich dem Rechte die Möglichkeit, die Herstel-

---

der Gedanke, zurückzugehen. Vgl. auch Hertz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts I S. 31 (Beseitigung der Verletzung sei ein mit der Existenz des Verletzungsverbotes gegebenes logisches Postulat). Die Bedeutung der Frage für die Lehre von den Deliktsobligationen ist nicht zu verkennen. Ihre Erledigung, die zu einer die Schranken der gegenwärtigen Studie sprengenden Erweiterung des Problems führen müßte, bleibt der allgemeinen Rechtslehre überlassen.

[52]) Zuweilen wird der Entschädigungszweck unmittelbar durch Anordnung einer Rechtsentziehung, eines Rechtsübergangs usw. erreicht.

Der Anschein einer Deliktsfolge entsteht, wenn anläßlich eines Delikts dem Verletzten ein publizistisches Recht gegen den Staat (z. B. bei Ehebruch ein Anspruch auf Ehescheidung) gegeben wird; die juristische Konstruktion dieser Rechtserscheinung würde hier zu weit führen (jedenfalls kann nicht mit Thon, Rechtsnorm S. 58 in der Ehescheidung eine „Entschädigung" des Verletzten gesehen werden).

Der Text hält in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte und dem B.G.B. (vgl. besonders § 823) am Delikt als Obligationsgrund fest. Vgl. auch Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 13. Zu eingehender Motivierung findet sich vielleicht demnächst Gelegenheit. Sollte, wie Binding, Normen I S. 470 f. befürwortet, in Zukunft der Deliktsstandpunkt aufgegeben und die Reparationsverbindlichkeit ganz nach dem Prinzip der gerechten Schadenstragung bemessen werden, so würde der deliktisch angerichtete Schaden zwar seine Sonderstellung verlieren, die Pflicht zur Reparation aber nach wie vor als Gegenmotiv gegen die Deliktsbegehung, als Mittel der Deliktshinderung, wirken.

[53]) Vgl. §§ 249—251 B.G.B. und Degenkolb a. O. S. 46 fg., 65 fg.

[54]) Daß die Bußen der Volksrechte noch sehr vielfach Strafe und Ersatz zugleich, die nicht differenzierte Reaktion gegen das Unrecht, waren, ist bekannt. Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II S. 614; auch Makarewicz, Wesen des Verbrechens S. 232.

In primitiven Zuständen fehlt die Unterscheidung von Straf- und Civilrecht noch ganz, s. Post, Grundlagen des Rechts S. 34, Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft S. 69.

lungspflicht auch isoliert und abgesehen von einem Delikte, nicht mehr nur als Rechtsfolge verbotenen Thuns zu verwenden, und von dieser Möglichkeit wird im weitesten Umfang Gebrauch gemacht (Tragen des casus im Civilrecht usw.)[55]).

Bei gesonderter Reaktion gegen ein Delikt als Rechtsgutsverletzung und als Störung individuellen Interesses ist die Herstellungs- (Entschädigungs-) Pflicht das Bekämpfungsmittel in letzterer Hinsicht. Der Gegensatz von Strafe und Schadensersatz führt nicht auf generische Verschiedenheit von Verbrechen und Civilunrecht — solche besteht nicht —[56]), vielmehr auf den Gegensatz von Rechtsgut und konkreter Schutzwirkung zurück. Bei nur strafweiser Reaktion aber ist keineswegs die Herstellungs- usw. Pflicht schlechthin unverwend-

---

[55]) Die civilen Rechtsfolgen des Unrechts setzen Schuld zur Zeit der That (nicht, wie die kriminelle Strafe, auch Zurechnungsfähigkeit im Prozeß- und Vollzugsstadium) voraus. Vgl. vor allem v. Jhering, Schuldmoment S. 8, 21, 40 fg., 55 fg., 60 (Verhältnis zwischen Schuld und Ersatzhaftung). Aber es gibt daneben Reparationspflichten, die nicht Unrechtsfolgen sind, vielmehr auf primäre Imperative zurückführen und öfters als logische Konsequenzen subjektiven Rechts erscheinen. Möglich, daß diese in Zukunft unter Beseitigung der Deliktsobligationen zur Alleinherrschaft kommen (Prinzip der gerechten Schadenstragung). In dem Übersehen der primären Herstellungspflichten wurzelt zum guten Teile der vielfach mißverständliche Streit über das „schuldlose Unrecht".

Haelschners Satz (Gerichtssaal B. 28 S. 408), der Rechtsgrund der Ersatzpflicht sei in allen Fällen die Verschuldung, widerspricht offenbar dem positiven Rechte.

Öfters genügt bereits eine die Herstellung ermöglichende Duldungspflicht. So die Pflicht des Eigentümers eines Feldgrundstücks zum „patientiam praestare" nach l. 5 D. de aq. et aq. pluv. arc. 39, 3 (dazu Thon, Rechtsnorm S. 49 Anm. 120). Sie ist als primäre Norm, als unmittelbare Konsequenz der einmal entstandenen Rechtssituation, nicht als Rechtsfolge zu betrachten (anders Thon a. O.).

[56]) Alles Unrecht ist Normverletzung im Sinne der Kontravention wider die Norm (der Rechtswille, „das Recht auf Botmäßigkeit" ist, wie Binding — übereinstimmend Hälschner, Deutsches Strafrecht I S. 561 — dargelegt hat, an sich unverletzlich). Alles Unrecht trägt insoweit einheitlichen Charakter, als die übertretenen Normen sich zu dem Gegensatze von öffentlichem und Privatrecht neutral verhalten (nähere Bestimmung hier nicht am Platze).

Verbrechen und Zivilunrecht sind hervorgehobene Formen der Normverletzung. Sie bilden keinen ausschließenden Gegensatz. Wer das annimmt, übersieht das gesamte, auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts hervortretende nicht kriminelle Unrecht, die rechtswidrige Steuerverweigerung, die Verfassungsverletzung der Regierung, die Kompetenzüberschreitung der Stände, den Bruch des Völkerrechts usw. Vgl. auch Binding, Normen I S. 243. Der Fehler wird noch auffälliger,

bar; auch eine Ersatz- usw. Pflicht kann poenae causa verhängt werden, z. B. für dritte Personen, Beamte usw., die das Delikt hätten verhüten sollen[57]).

---

wenn Identifizierung von Zivilrecht und Vermögensrecht hinzukommt. Auch dem nichtkriminellen publiziftischen Unrecht ist Schuld wesentlich, etwa eintretende Rechtsfolgen schuldloser Thatbestände sind auch hier nicht Unrechtsfolgen.

Zivilunrecht ist dasjenige Unrecht, an welches nur zivile Rechtsfolgen (Herstellungs-, Entschädigungspflicht usw.) sich anschließen.

Verbrechen ist dasjenige Unrecht, welches entweder noch außerdem oder ausschließlich mit Straffolgen öffentlichrechtlicher Art ausgestattet wird.

In welchen Fällen letzteres zu geschehen hat, ist nicht a priori festzustellen, das Bedürfnis der Rechtsordnung entscheidet darüber. Die Begriffe „Verbrechen" und „Zivilunrecht" sind materiell nur zu bestimmen vom Standpunkte einer bestimmten Stufe der sittlich-sozialen Entwickelung eines bestimmten Volkes. Das sittliche Bewußtsein eines Volkes und die sozialen Bedürfnisse sind, wie alles Geschichtliche, dem Gesetze der Veränderung unterworfen.

Das Verbrechen läßt sich nur im allgemeinen bezeichnen als Verletzung wesentlicher Existenzbedingungen der sittlichsozialen Gemeinschaft, als antisoziale That.

Die Annahme prinzipiellen Gegensatzes zwischen Zivilunrecht und Verbrechen ist namentlich von Merkel, Kriminalist. Abhandlungen I S. 1—40, und Binding, Normen I S. 252—270 widerlegt worden.

[57]) Ein interessantes Beispiel ist § 350 des New-Yorker St.G.B. v. 26. 7, 1881: Schiffer, die Glücksspiele an Bord ihrer Schiffe gestattet haben, sind schuldig, jedem, welcher Geld im Spiele verloren hat, die verlorene Summe zu ersetzen.

Der Beweis, daß die Ersatzpflicht unfähig sei, als Strafmittel zu dienen, ist durch Bindings Ausführungen über die wesentliche Verschiedenheit von Strafe und Schadensersatz (Normen I § 41), so verdienstlich sie im übrigen sind, nicht erbracht worden. Jedenfalls hat das frühere Recht die Ersatzpflicht nicht selten poenae causa verwertet, vgl. v. Jhering, Geist des römischen Rechts I S. 126 fg., Schuldmoment S. 62 usw.; Thon, Rechtsnorm S. 262 fg.; Oetker, Haftung Dritter S. 205 fg. Charakteristisch ist namentlich die bei Insolvenz des Verurteilten eintretende Umwandlung in körperliche Strafe (Pr. L.R. II 20 §§ 341, 424; Österr. 1803 I § 200, 1852 § 221). Im geltenden englischen Injurienrecht spielen die „vindictive damages", die Schadensersatz und Strafe zugleich sind, eine erhebliche Rolle.

In ähnlicher Weise, wie Schadensersatz und Strafe, können auch Straf- und Lohnzweck zugleich erreicht werden. Das geschieht im ältern Rechte z. B. in der Weise, daß dem Denunzianten auf die verwirkte Geldstrafe oder einen Teil derselben ein Anspruch zugeschrieben wird; vgl. Oetker a. O. S. 213 fg. Dieselbe Leistung ist für den Pflichtigen Strafe, für den Empfänger Ersatz oder Lohn. Ein Mittel dient zwei Rechtszwecken. Die Doppelnamen „Lohn-Strafe", „Schadensersatz-Strafe" charakterisieren die Leistung. Für die juristische Konstruktion kann

Wird das Delikt in eine Gutsverletzung dem Rechte gegenüber und eine Interessenstörung dem betroffenen Individuum gegenüber zerschlagen und gegen jede dieser Seiten gesondert reagiert, so appelliert das Recht nur mit der Strafe, nicht auch mit der Herstellungs- usw. Pflicht an das Gefühl der Verantwortlichkeit[58]), denn dieses ist gegenüber dem verletzten Einzelwesen überhaupt nicht begründet. Freilich, wenn nun der Verpflichtete herzustellen usw. unterläßt, so macht und fühlt er sich dem Rechte wegen seiner Pflichtverletzung verantwortlich, aber zur Zeit der Pflichtbegründung entbehrt er solchen Gefühls.

Wie die Perspektive auf Strafe, so ist auch die Aussicht auf die interesseverletzende Herstellungs- und Entschädigungspflicht von der wohlthätigen Folge begleitet, ein neues egoistisches Gegenmotiv gegen die verbotene That zu erzeugen. Daß nur von Strafgesetzen und Strafdrohungen, nicht auch von Entschädigungsgesetzen und Ersatzpflichtdrohungen gesprochen wird, ist bloßer Zufall. Jedenfalls enthält die gesetzliche Fixierung der Ersatzpflicht zugleich eine Drohung[59]). Und jedenfalls wird dabei die Wirkung der General-

---

auf die mehrcitierte Abhandlung des Verfassers S. 205 fg., 213 fg. verwiesen werden.

Die Theorie wesentlicher Identität von Schadensersatz und Strafe (Merkel, Abhandlungen I S. 57 fg., Heinze in v. Holtzendorffs Handbuch I S. 337 fg.) ist höchstwahrscheinlich durch Wahrnehmung und falsche Deutung der pönalen Ersatzpflichten mitbestimmt worden. Wenn der Ersatz wirklich mit Merkel und Heinze als eine unvollkommene Erscheinungsform der Strafe zu betrachten wäre, so bliebe unerklärt, weshalb in vielen Fällen auf Strafe und Ersatz, auf vollkommene und unvollkommene Strafe zugleich erkannt werden müßte. So treffend Hälschner, Lehre vom Unrecht S. 36; Binding, Normen I S. 280, 281.

Neuerdings erblicken wieder Löning, Begründung des Strafrechts, und Herold, Z XII 582 fg. auf Welcker zurückgreifend das Wesen der Strafe in Schadenstilgung. Ebenso Vargha, Abschaffung der Strafknechtschaft II S. 122.

[58]) Sehr richtig bemerkt Thon a. O. S. 63, daß für den Unterschied von Strafe und Ersatz wesentlich die Absicht der Rechtsordnung bei Aufstellung des Rechtssatzes entscheide.

[59]) Das ältere Recht verbindet häufig Strafe und Ersatzpflicht in derselben Sanktion. S. z. B. Pr. L.R. II 20 § 1251: „Wenn ein Schlosser diesen Verboten entgegen handelt, so verfällt er nicht nur in 10 Thaler Strafe, sondern er ist auch schuldig, den aus seiner Unvorsichtigkeit entstandenen Schaden zu vertreten", ähnlich § 1346 usw. Die Ersatzpflicht wird in solchen Fällen vielfach das weit empfindlichere Übel sein; Strafdrohung anzunehmen, Ersatzpflichtdrohung zu bestreiten, hätte keinen Sinn.

Auch in den Reichsstrafgesetzen kommt die Vereinigung mehrfach vor: § 18

prävention mitbezweckt[60]). Aber das Institut des Schadensersatzes wurzelt im Schutze der Individualinteressen, nicht der Rechtsgüter.

Mit der Pflicht zur Herstellung und Entschädigung in ihrer Relation auf das zu hindernde Delikt tritt das Recht in ein viertes Stadium des Rechtsgüterschutzes, das mit dem dritten die Kombination von Interesse und Pflichtmotiv teilt, durch mangelnde Inanspruchnahme des Verantwortlichkeitsgefühls sich von ihm unterscheidet.

Der Rechtszwang ist teils Rechtsfolge nicht erfüllter Leistungspflicht, teils hat er präventive Bedeutung.

Wenn der Verpflichtete die Strafleistung (richtiger die zwecks Strafverbüßung ihm obliegende Leistung, Geldzahlung, Gestellung in der Strafanstalt usw.) oder die Herstellung (Entschädigung) nicht freiwillig bewirkt, so wird das Recht ihn dazu zwingen durch das Medium zwingender Menschen, denen die Pflicht, Zwang zu üben, durch Rechtssatz auferlegt ist.[61])

Ist die übertretene Norm ein Gebot (z. B. 100 am 1. Mai kraft Kontrakts, kraft Steuerpflicht usw. zu zahlen), so erscheint die Pflicht nachträglicher Normerfüllung (wofern solche möglich) nicht als Rechtsfolge der Übertretung, sondern als Konsequenz des Fortwirkens der übertretenen Norm.[62]) Diese Pflicht fällt also nicht unter die Herstellungs- usw. Pflicht (wohl die Pflicht wegen ver-

---

Nachdrucksges. v. 11. 6. 1870; § 15 Ges. zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 1894. Nur formell verschieden (für den Fall wissentlicher Kontravention) ist die unmittelbare Folge von Straf- und Civilsanktion in §§ 9, 10 Gebrauchsmustergesetz v. 1. 6. 1891; §§ 35, 36 Pat.-Ges. v. 7. 4 1891 (bei lata culpa nur Entschädigungspflicht).

Die Regelung der Civilverantwortlichkeit ist wesentlicher Bestandteil der Strafgesetzbücher von Mexiko (7. 12. 1871, Art. 301 fg., dazu Art. 28 d. Überg.-Ges.) und Finnland (19. 12. 1889, Kap. 9).

Die partikulären Forststrafgesetze disponieren regelmäßig auch über die Ersatzpflicht.

[60]) Daß auch die Ersatzpflicht zur Sicherung der Rechtsordnung, zur Bekämpfung des Unrechts dient, betonen sehr mit Recht Merkel, Encyklopädie § 287; v. Liszt, Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht S. 27 und Z X 69; Getz, Mitt. der int. krim. Ver. III S. 268.

Vgl. übrigens schon Möller, Volksrechtsbewußtsein usw. S. 64.

[61]) Diese Gebote fallen unter das zweite Sicherungsstadium.

Die erzwungene Leistung ist immer „gröberes Surrogat" der freiwilligen, Binding, Normen I., S. 493.

[62]) Vgl. Thon a. O. S. 41.

späteter Erfüllung Schadenserſatz zu leiſten). Die Thatſache der nicht rechtzeitigen Pflichterfüllung aber wird vielfach für das Recht Veranlaſſung ſein, nicht mehr ferner auf Normbefolgung aus freien Stücken des Verpflichteten zu rechnen, ſondern ſie zu erzwingen.[63])

Der Zwang als Rechtsfolge hat ſomit entweder ſekundäre Bedeutung, er tritt ein bei Renitenz des Verpflichteten gegenüber der primären Rechtsfolge (Straf- oder Erſatzleiſtung), oder (im Falle der Übertretung eines Gebotes) er iſt primärer Natur, eine der Strafe und Herſtellungspflicht koordinierte Rechtsfolge.[64]) Unter den erſtern Geſichtspunkt fällt ſtets die Exekution des Strafurteils[65]) und die des Zivilurteils, ſoweit dieſes Herſtellungspflicht ausſpricht. Beiſpiele primären Zwanges ſind die Vollſtreckung des Zivilurteils, das zu kontraktlich geſchuldeter Leiſtung verurteilt, der Zeugenzwang, manche Fälle der adminiſtrativen Zwangsvollſtreckung uſw.

Wenn alle völkerrechtlichen Streitigkeiten durch vollſtreckbare Urteile entſchieden würden, ſo wäre ſelbſt unter dieſer ſchwer denkbaren Vorausſetzung der Krieg nicht aus der Welt geſchafft, vielmehr in Urteilsexekution verwandelt (Anwendung primären oder ſekundären Zwanges).

---

[63]) Beiſpiele aus Privat- und öffentlichem Recht bei Thon, S. 42 fg.

[64]) Wenn z. B. die Polizeibehörde die Beſeitigung eines den Einſturz drohenden Gebäudes anbefiehlt und nicht gehorcht wird, ſo ergeben ſich als gleichgeordnete Rechtsfolgen:

1. Exekutiver Zwang durch Niederreißung der Anlage;
2. die Strafe des § 367 N. 13 St. G. B.

Iſt Schaden für einen Nachbarn uſw. entſtanden, ſo kommt noch 3. Erſatzpflicht hinzu.

Reichsgeſetzliche Beiſpiele primären (koordinierten) Zwanges: § 68 Abſ. 3 Perſ.-Stands-Geſ. v. 6. 2. 1875; § 33 Hilfskaſſ.-Geſ. v. 7. 4. 1876; § 40 Tab.St.-Geſ. v. 16. 7. 1879; § 31 Branntw.-St.-Geſ. v. 17. 6. 1895; § 57 Zuck.-St.-Geſ. v. 27. 5. 1896. Sekundärer Zwang in § 32 Nav.-Geſ. v. 21. 12. 1871; § 4 Reichskriegshäf.-Geſ. v. 19. 6. 1883.

Die beiden Formen des Rechtsfolgezwanges (der primäre und der ſekundäre) werden in Thon's Darſtellung (S. 40 fg.) nicht ſcharf genug geſchieden.

Der adminiſtrative Rechtsfolgezwang ſchließt ſich in Wahrung öffentlichen Intereſſes häufig unvermittelt an die Rechtswidrigkeit an, unter Vorbehalt genauerer Nachprüfung der Zwangsvorausſetzungen, während die prozeſſuale Zwangsvollſtreckung ganz regelmäßig von einem formalen Vollſtreckungstitel abhängt.

[65]) Die ſtrafprozeſſuale Litteratur verwechſelt die Strafvollſtreckung (die z. B. auch in der Empfangnahme des vom Verurteilten dargebotenen Strafgeldes liegt) mit der Zwangsvollſtreckung in Strafſachen (zu der es in dem Beiſpiele nicht kommt uſw.).

Besondere Beachtung erheischt der präventive Zwang. Vgl. § 775 C.P.O.: „Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen . . ., so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung . . . zu einer Geldstrafe bis zu 1500 Mark . . . zu verurteilen; der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen" usw. Die Strafdrohung verfolgt hier offensichtlich den Zweck der Spezialprävention diesem Pflichtigen gegenüber; der Strafausspruch will nicht das Unrecht bestrafen, sondern die Drohung zur Wahrheit machen, die sonst als eine leere erschiene und für die Zukunft aller motivbegründenden Kraft ermangeln würde. § 775 ist ein Zwangsgesetz, nicht ein Strafgesetz; wie könnte der Richter eine Strafe im Rechtssinne festsetzen nach gesetzlichem Strafrahmen vor der Deliktsbegehung? Die sogenannte Strafe ist nur das Mittel wirksamer Drohung; ne peccetur und ne denuo peccetur seitens dieses Pflichtigen ist der nächste Zweck des Gesetzgebers. Aber wie der Richter kraft des Gesetzes den einzelnen Schuldner bedroht, so klingt zugleich aus dem Gesetze eine Drohung an alle Schuldner heraus, die urteilsmäßig eine Handlung zu unterlassen haben. Und insofern ist Generalprävention allerdings mitbezweckt.

Als Gegenstück diene § 345 C.P.O.: „Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, ist . . . zu einer Geldstrafe bis zu 300 Mark . . . zu verurteilen" in Verbindung mit § 342 daselbst: „Die Ladung hat zu enthalten die Anweisung, . . . bei Vermeidung der durch das Gesetz angedrohten Strafen . . . zu erscheinen." § 345 ist relativ bestimmtes Strafgesetz, nicht Zwangsgesetz; das Nichterscheinen ist Delikt und die Strafbestimmung folgt ihm nach. Also Generalprävention. Aber es wird zugleich im Einzelfall der geladene Zeuge auf die drohende Strafe warnend hingewiesen, also verbundene Spezialprävention.

Dem Bedürfnisse, befürchteten Delikten durch Zwangsmaßregeln zu prävenieren, ist das Recht des Mittelalters in weitem Umfange gerecht geworden (Zwang zum Sühnevertrag bei scharfer Bestrafung des Friedensbruches, Friedensgebot unter Strafandrohung, Erzwingung einer Kaution usw.);[66]) eine dem Rechsfrieden, der per-

[66]) Vgl. Schierlinger, Friedensbürgschaft S. 8 fg., 23 fg.
Mehrere Schweizer Rechte (Appenzell J. Rh., Uri) kennen heute noch den „gebotenen Frieden", Stooß Grundzüge I S. 77, 125.

sönlichen Sicherheit drohende Gefahr führt, zumal bei dem Mangel einer Polizei im heutigen Sinne, zu den mannigfachsten Präkautionen.[67]) Auch die C.C.C. hat in den Artikeln 108 und 176 („Von . . . Versorgung der personen von den man . . . übels und missethatt warten muß") ein durchdachtes geschlossenes System der Spezialprävention (Urfehde, Realkaution, gefängliche Verwahrung). Im englischen Recht steht die Friedensbürgschaft (recognizance to keep the peace und for good behaviour) in lebensvoller, fruchtbringender Anwendung (vgl. namentlich Crim. Law Cons. Act 24 und 25 Vict. c. 96—100). Das geltende deutsche Recht versagt fast ganz. Trotz mancher beachtenswerter Ansätze in Doktrin und Praxis (Verwertung der mißverstandenen römischen poena extraordinaria, Kautionserfordern, Konfination unter polizeilicher Beaufsichtigung, Sicherheitshaft usw.),[68]) auch in der Partikulargesetzgebung (preuß. Landrecht II 20 §§ 44, 534) ist das Institut der Spezialprävention in Deutschland verkümmert. Der Versuch einer Wiederbelebung in dem Novellenentwurf von 1875 blieb erfolglos. Die Reformbedürftigkeit des Rechtszustandes liegt klar zu Tage. Denn physische Verbrechensverhinderung ist auch bei den besten Polizeieinrichtungen nur in engen Grenzen möglich. Und die Stellung unter Polizeiaufsicht nach dem R. St.G.B. nützt so gut wie nichts, schadet aber als vexatorische Maßregel.

Die Zwangserziehung verbrecherischer und verwahrloster Kinder ist in erster Linie sittliche Pflicht des Gemeinwesens im Interesse der Korrigenden selbst, dient aber dem Zwecke der Deliktsverhütung mit. Das völlig Ungenügende der reichsrechtlichen Vorschriften (§§ 55, 56 R.St.G.B.) wird heute allseitig anerkannt.[69]) Die Voraussetzung der Maßregel, „Verwahrlosung", kann sehr wohl gegeben sein, ohne daß bereits nachweisbar ein Delikt begangen worden ist, wie St.G.B. erfordert. Und jugendliche Verbrecher, die mit Unterscheidungsvermögen gehandelt haben, sind der Korrektur in besonderem Maße bedürftig, während St.G.B. diese nur eintreten läßt bei Freisprechung wegen mangelnder Einsicht.

Der Zwang als Rechtsfolge bezielt stets Thatbestandsveränderung: Herstellung des Thatbestandes, den der Pflichtige aus freien

---

[67]) Insbesondere dient die Ausweisung diesem Zwecke. Vgl. Knapp, Nürnberger Kriminalrecht S. 83 fg.

[68]) Vgl. Fuhr, Strafrechtspflege und Sozialpolitik S. 1—36.

[69]) Vgl. jetzt §§ 1666, 1838 B. G. B.; Art. 34 II u. 135 E. G. zu B. G. B.

Stücken hätte setzen sollen, eventuell eines ihm äquivalenten.[70]) Der präventive Zwang will einen schädlichen Thatbestand, insbesondere ein Delikt, verhüten.[71]) Zwangsmittel ist bald physische Gewalt (Wegnahme einer Sache, Pfändung zwecks Beitreibung einer Geldsumme, Beseitigung einer gefahrdrohenden Anlage durch polizeiliches Eingreifen, Sicherheitshaft, Vorführung usw.), bald motivbegründende, propulsive oder kompulsive Einwirkung (einfacher Befehl, Bedrohung mit einem Übel,[72]) Zwangshaft, Zwang zur Kautionsstellung,[73]) Erfordern eidlichen Gelöbnisses usw.[74])

Die Perspektive auf den Eintritt interesseverletzender Maßregeln für den Deliktsfall wirkt beim Präventiv- und beim Rechtsfolgezwang notwendig Gegenmotive gegen die Deliktsbegehung: selbständige bei Rechtsfolgezwang in Koordination mit Strafe und Herstellungspflicht und bei Präventivzwang; vorhandene Gegenmotive bekräftigend bei Rechtsfolgezwang in sekundärer Funktion zur Erzwingung von Straf- und Ersatzleistung. Demnach gehört solcher Zwang zusammen mit der Herstellungs- usw. Pflicht dem vierten Sicherungsstadium an (Kombination

---

[70]) Das Recht muß sich in der Exekutionsinstanz öfters auch insofern mit einem Surrogat begnügen (mit einem Surrogate des Surrogats), vgl. Binding, Normen I S. 494 fg.

[71]) Rechtsfolgezwang kann unter Umständen zugleich die Funktion des Präventivzwangs erfüllen und daher diesen erübrigen. So wird bei Dauerdelikten durch Beseitigung rechtswidrigen das Delinquieren ermöglichenden Zustandes zugleich präveniert. Vgl. z. B. Bayer. Ges. üb. Wasserbenutzung v. 28./5. 1852 Art. 12: „Die Verwaltungsbehörde ist zu jeder Zeit befugt, auf Kosten des Benutzenden die Überschreitungen der erteilten Erlaubnis unterdrücken zu lassen"; Bayer. Berggef. v. 20. 3. 1869 Art. 211. Abs. 2: „Die Bergbehörde ist berechtigt, die unbefugte Gewinnung der Mineralien abzustellen."

[72]) Vgl. die Folge in § 1837 B.G.B.:

„Das Vormundschaftsgericht hat über die gesamte Thätigkeit des Vormunds und des Gegenvormunds die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten.

Das Vormundschaftsgericht kann den Vormund und den Gegenvormund zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von 300 Mk. nicht übersteigen".

[73]) Vielleicht abhängig von einem Antrag (§ 775 Abs. 3 C.P.O., cautio de non amplius turbando nach § 162 J. R. A., cautio de non offendendo der romanistischen Doktrin) oder einer Zivilklage des Bedrohten.

[74]) Der psychologische Zwang ist, wie Binding, Normen I S. 491 treffend sagt, „der sparsamste, zugleich der schonendste Zwang".

von Interesse und Pflichtmotiv ohne Appell an das Verantwortlichkeitsgefühl).

Präventiver Zwang, der an der Deliktsbegehung physisch hindert (Sicherheitshaft usw.) oder sie doch physisch erschweren will (Polizeiaufsicht), ist nicht gleichzustellen. Seine Anordnung fällt unter das zweite Sicherungsstadium.

Präventiver Zwang, der auf das Gewissen des Verpflichteten einwirkt (durch Erfordern eidlichen Gelöbnisses, einer Versicherung auf Ehrenwort usw.), würde dem vierten Stadium einzuordnen sein. Es wäre der Verbindung von Pflichtmotiv und Interesse die Kombination von Rechts- und Gewissenspflicht gleichzustellen. Indessen hat dieser Fall für das heutige Strafrecht jedenfalls nur ganz untergeordnete Bedeutung.[75])

Zwangserziehung und korrektionelle Nachhaft äußern sich nicht in einzelnen Zwangsmaßregeln, sondern bezielen allmähliche innere Umbildung des Korrigenden. Sie haben eine Beziehung nur zum zweiten Sicherungsstadium (und die Nachhaft, wenn in ihr eine Nebenstrafe gesehen wird, zugleich zum dritten).

Es bleibt für das Recht noch die Möglichkeit übrig, unter Abstraktion vom Pflichtmotiv lediglich an das Interesse zu appellieren. Ohne eine Hinderungspflicht zu begründen, droht der Gesetzgeber für Nichthinderung deliktischen Thuns eines Dritten einen Rechtsnachteil, Strafe, an. Die zu hindernden Thätigkeiten tragen einen doppelten Charakter: es sind entweder Delikte oder nicht zu-

---

[75]) Wohl mag es vorkommen, daß Behörden, denen die Verhinderung von Delikten (eines Duells unter Studierenden z. B.) obliegt, gegen ein feierliches Friedensgelöbnis von weitergreifenden Sicherungsmaßregeln absehen. Vgl. auch Mexik. St. G. B. v. 7. 12. 1871 Art. 587.

In den Sühneverträgen des Mittelalters trat deutlich die Kombination von Rechtspflicht, Gewissenspflicht und Interesse hervor. Vergl. z. B. das Formular bei Frauenstädt Blutrache und Todtschlagsühne S. 128 fg. Ähnlich bei der urpheda de non ulciscendo.

Daß das Prozeßrecht nicht selten mit promissorischen Eiden usw. an das Gewissen des Verpflichteten appelliert (oder, wie bei der Haftentlassung gegen juratorische Kaution in frühern Prozeßordnungen, bei feierlichem Versprechen auf strengere Präventivmaßregeln verzichtet), ist bekannt.

Das Staats- und Verwaltungsrecht bedient sich der Verfassungseide, Diensteide usw.

Diese Andeutungen lassen wohl erkennen, wie fruchtbringend eine Verfolgung des Präventionsgedankens durch das ganze Rechtsgebiet hindurch sein würde. Vgl. auch Oetker Konkursrechtl. Grundbegriffe I S. 577, 578.

rechenbare, jedoch den objektiven Erfordernissen eines Delikts entsprechende Handlungen Dritter.[76]) Ob im Einzelfalle Abwendung möglich gewesen wäre oder nicht, wird nicht geprüft; es genügt die Thatsache der Nichthinderung. Die eventuell eintretende eigene Haftung ist nicht Folge einer Rechtspflichtverletzung, sondern soll nur ein impelle, ein Antrieb für die Garanten sein, deliktische Handlungen Dritter (ihrer Kinder, ihres Gesindes usw.) nach Kräften zu verhüten. Die Strafdrohung wendet sich nur an das Interesse, nicht zugleich an das Pflichtbewußtsein des Bedrohten. Kriminelle Haftung Dritter in Gestalt formeller Garantie.[77])

Der die Haftbarkeit aussprechende Rechtssatz ist formell eine Norm an die Organe der Strafverfolgung; er würde einen „sekundären Imperativ" darstellen, falls eine Hinderungsnorm an den Haftbaren vorangegangen wäre. Die materielle Bedeutung des Rechtssatzes ist hier wie stets in dem Versuche der Produktion von Handlungsmotiven zu erblicken. Die Handlungen aber, die das Recht beabsichtigt, befiehlt es nicht, sondern sucht sie ohne Begründung einer Gehorsamspflicht auf dem Wege der Bestimmung handlungsfähiger Menschen durch egoistische Motive zu erzeugen.

---

[76]) Als Beispiel für das eine und andre dienen die §§ 11, 12 des preuß. Forstdiebstahlsgesetzes vom 15. 4. 1878:

§ 11. „Für die Geldstrafe, den Wertersatz und die Kosten, zu denen Personen verurteilt worden, welche unter der Gewalt, der Aufsicht oder im Dienst eines Anderen stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, ist letzterer im Falle des Unvermögens des Verurteilten für haftbar zu erklären, und zwar unabhängig von der etwaigen Strafe, zu welcher er selbst auf Grund dieses Gesetzes oder des § 361 Nr. 9 St. G. B. verurteilt wird" usw.

§ 12. „Hat der Thäter noch nicht das 12. Lebensjahr vollendet, so wird derjenige, welcher in Gemäßheit des § 11 haftet, zur Zahlung der Geldstrafe, des Wertersatzes und der Kosten als unmittelbar haftbar verurteilt. Dasselbe gilt, wenn der Thäter zwar das 12., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte und wegen mangels der zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner That erforderlichen Einsicht freizusprechen ist, oder wenn derselbe wegen eines seine freie Willensbestimmung ausschließenden Zustandes straffrei bleibt". Also Haftung, selbst wenn der Thäter von einem Andern zu der That rechtswidrig genötigt war. Die Bestimmung verdient scharfen Tadel, hat aber solchen, höchst auffallenderweise, bisher nicht gefunden.

[77]) Vgl. des Verfassers Schrift Kriminelle und civile Haftung dritter nach hessischen Rechtsquellen 1892.

Da das Strafrecht mit einem Appell an ausschließlich egoistische Motive seine ideale Natur verleugnet, so stellt der Eintritt in dieses fünfte Stadium der Sicherung[78]) keineswegs einen Rechtsfortschritt dar. Die Gesetzgebung thut nicht wohl daran, den Glauben an das Bedingungsverhältnis von Schuld und Strafe zu stören. Dieser Glaube leidet und Verbitterung muß entstehen, wenn Strafe gelegentlich auch den Schuldlosen trifft, der des Gefühls der Verantwortlichkeit völlig ermangelt. Bei solchem Gebahren des Rechtes erscheint leicht auch die Strafe wirklicher Pflichtverletzung dem Betroffenen mehr im Lichte eines unglücklichen Zufalls.

Das Recht des Polizeistaats hat in übertriebenem und vielfach fehlgehendem Streben nach Präkautionen kriminelle Haftung für fremde Delikte in den mannigfachsten Anwendungen entwickelt. Im modernen Rechte haben sich nur geringe Überreste dieses Reichtums erhalten und einige wenige neue Formen sind hinzugekommen: Haftung für Zoll- und Steuerkontraventionen; beim Holzdiebstahl und bei Forst-, Feld-, und Jagdpolizeidelikten;[79]) Einziehung von Gegenständen, wenn der Eigentümer nicht verhindert hat, daß sie zu fremdem Delikte mißbraucht wurden;[80]) Haftung des verantwortlichen Redakteurs usw. Das Institut ist zu beseitigen, wo es nur irgend entbehrt werden kann (in den drei ersten Fällen); am wenigsten kann das fiskalische Interesse einen Rechtfertigungsgrund

---

[78]) Analog: Lohnversprechen für den Fall eines dem Rechte erwünschten Thuns ohne Pflichtbegründung. Sicherung der Rechtsgüter auf diesem Wege ist in mäßigen Grenzen unbedenklich und nie ganz zu entbehren. Um Überlastung mit Pflichten zu vermeiden, spornt das Recht nach Bedarf zu freiwilligen Dienstleistungen an. Vgl. auch oben Anm. 37.

[79]) Die Litteratur verkennt diese Haftungsfälle. Statt die Verirrung des Gesetzgebers an das Licht zu ziehen, verdunkelt man den Sachverhalt durch willkürliche Schuldpräsumtionen und hemmt so die gebotene Reform. So auch v. Bülow und Sterneberg das preuß. Feld- und Forstpolizei-Gesetz vom 1. 4. 1880 4. Aufl. 1895.

Noch im neuesten preußischen Jagdpolizeirecht (§ 1 Jagdscheingef. v. 31. 7. 1895) findet sich eigentliche kriminelle Bürgschaft.

Bei dem häufigen Vorkommen dieser Haftungsfälle ist dem Institute trotz seltener gesetzlicher Verwertung erhebliche praktische Bedeutung geblieben.

[80]) Vgl. hierzu Vorberg Einziehung der Produkte und Werkzeuge eines Delikts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht, Rostocker Diss. 1895.

dafür liefern. Nur als Notbehelf ist es zu dulden, wenn die Verfolgung der Thäter und Teilnehmer selbst auf unüberwindliche Schwierigkeiten stößt und Verzicht auf Bestrafung das größere Übel wäre gegenüber der Haftbarmachung eines Dritten, der nur voraussichtlich das Delikt hätte verhindern können (so im Preßstrafrecht), und auch in diesem Falle muß erwiesene Schuldlosigkeit am Delikt die Haftung ausschließen (wenn auch nicht positiv Schuld gefordert wird).[81])

Die so geschiedenen fünf Stadien der Sicherung sind keineswegs im Sinne historischer Folge gemeint, obwohl eine solche teilweise allerdings, namentlich beim Übergange zum zweiten Stadium und in der Differenzierung der Deliktsfolgen, nachweisbar ist. Sie bezeichnen die Zäsuren des Sicherungsprozesses, die Marksteine in der Entwickelung des Rechtsgüterschutzes und sie gewähren dem Forscher, der dem Rechte nachzudenken versucht, Ruhepunkte zu orientierendem Umblick. —

Im Zwecke des Rechtsgüterschutzes und in der psychischen Wirkung, der motivbildenden Kraft für den Betroffenen, stimmen sämtliche Reaktionsmittel überein. Nicht nur die Strafe, auch der Schadensersatz und der Zwang bezielen „Geltungsbewährung" des Rechts. So erklärt sich die oft weitgehende praktische Annäherung der Rechtsfolgen im positiven Rechte bei aller begrifflichen Verschiedenheit. Kombinationen von Strafe und Ersatz, von Strafe und Lohn sind im ältern Rechte häufig, Verbindungen von Strafe und Zwang gegenüber ungehorsamen Zeugen auch dem heutigen

---

[81]) Auf eine wenig beachtete Rechtserscheinung sei noch hingewiesen:

Geldstrafen, die gegen Hauskinder ohne eigenes Vermögen erkannt werden, treffen der Sache nach die Eltern. Das Recht erlaubt, erwartet vielleicht, die Zahlung durch die Eltern; das Verbot der Begünstigung tritt hier zurück (stillschweigende Ausnahme). Württ. 1839 Art. 46 N. 1 bezeichnete Nichtzahlung durch die Eltern ausdrücklich als Bedingung der Strafverwandelung, Baden 1845 § 159 N. 1 ließ auf Antrag der Eltern die Verwandelung eintreten, während umgekehrt Bayern 1813 Art. 34 N. 1 gegen Minderjährige unter 16 Jahren prinzipiell Geldstrafe ausschloß. Das ältere Recht machte sehr häufig die Eltern direkt haftbar, heute besteht gewissermaßen als Residuum der Haftbarkeit noch rechtliche Zahlungserlaubnis bei moralischer Zahlungspflicht. Neuerdings hat Lammasch Ger. S. Bd. 44 S. 234 (unter hier nicht interessierenden Voraussetzungen) subsidiäre Haftung des Vaters befürwortet: ein Beweis, wie sehr die Anschauungen des älteren Rechts auch in der heutigen Juristengeneration noch fortwirken.

Rechte wohlbekannt. Wenig beachtet ist die stellvertretende Verwendung von Reaktionsmitteln, die bei präsumtiv gleichwertiger Wirkung zur Erübrigung andrer Rechtsfolgen geeignet erscheinen. So vikariiert nach § 3 E.G. zu M.St.G.B. das Zwangsmittel der Disziplinarstrafe in weitem Umfang für eigentliche Strafe[82]), während umgekehrt nach § 84 Seem.-O. vom 27. 12. 1872 bei gröblicher Dienstpflichtverletzung die Disziplinarstrafe durch Kriminalstrafe abgelöst wird. Die Schulstrafe findet nach dem bayer. P.St.G.B. vom 26. 12. 1871 Art. 58, die häusliche Zucht nach Österr. 1852 § 525 (1803 II § 269) in öffentlicher Strafe Ergänzung[83]); umgekehrt diente in ältern Strafgesetzen häusliche Strafe als Ersatz der öffentlichen (Bay. 1813 Art. 102; Oldenb. 1814 Art. 109; Sachsen 1838 Art. 66, 1855 Art. 89; so neuerdings St.G.B. für Finnland vom 19. 12. 1889 Kap. III § 1). Schadensersatz wird bei geringfügigen Delikten für genügend erachtet in P.St.G.B. für Basel-Stadt 1872 § 16; im finn. St.G.B. Kap. 33 § 1 Abs. 4 usw.

Das neuere deutsche Recht zeigt eine bedenkliche Vorliebe für die Strafe auch da, wo andre Reaktionsmittel (energisch durchgeführte Ersatzpflicht[84]), Zwang usw.) ebenso oder noch besser wirken

---

[82]) Ähnlich § 148 Schwed. M.St.G.B. v. 7. 10. 1881.

Insoweit kann im Gnadenwege Disziplinarstrafe an Stelle von Rechtsstrafe treten, während an sich Disziplinarstrafe als aliud nicht Strafmilderung gegenüber der Rechtsstrafe bedeutet.

Vgl. auch österr. E. 1891 E.G. Art. 10 (Verbrechen und Vergehen, begangen von einem zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurteilten während der Strafdauer, führen zu Schärfungen des Vollzugs) und 11 („Alle Übertretungen und die mit einer 6 Monate nicht übersteigenden Freiheitsstrafe oder nur mit Geldstrafe bedrohten Vergehen, welche von den zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe Verurteilten während der Dauer derselben begangen werden, sind auf dem Disziplinarwege zu bestrafen"). Ähnlich Vollzugsvorschr. zu den ungar. Strafgesetzbüchern §§ 35 und 37.

[83]) Anders und richtiger § 1631 Abs. 2 B.G.B.: „Der Vater kann kraft des Erziehungsrechts angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden. Auf seinen Antrag hat das Obervormundschaftsgericht ihn durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen."

[84]) Ersatzpflicht unter Fortfall der zivilen Exekutionsbeschränkungen könnte für den Thäter ein recht empfindliches Übel sein. (Für den Konkursfall bedürfte es im Hinblick auf die übrigen Gläubiger besonderer Bestimmung; Näheres hier nicht am Platze.)

Dem Verletzten würde in subsidiärer Haftung des Staates eine weitere Sicherheit zu geben sein. Solche Haftung hat, wenn durch Reformierung der

würden. So wäre auf die Drohungen des § 241 St.G.B. Auferlegung von Friedensbürgschaft, nicht Strafe die richtige Antwort[85]). So ist im Falle des § 361 Nr. 7 St.G.B. die Strafe offenbar deplaziert; Unterbringung in Armenhäusern mit Arbeitszwang hätte einzutreten[86]). Statt der Bestrafung zurechnungsfähiger Jugendlicher (§ 57 St.G.B.) würde vielfach bloße Zwangserziehung (unter Verzicht auf Strafe, eventuell damit verbunden) sich empfehlen[87]). Ganz zwecklos ist die Verbüßung der kurzen Haftvorstrafe vor Verbringung ins Arbeitshaus nach § 362 St.G.B. Längere Korrektionshaft, die in ihrem Vollzuge stark an das Zuchthaus erinnert, ist durchaus geeignet, für ein paar Tage oder Wochen Strafhaft zu vikariieren[88]). —

Geldstrafe (Bemessung nach dem Einkommen usw.) die bezügliche Staatseinnahme erheblich gesteigert wird, ein fiskalisches Bedenken nicht und entspricht der Billigkeit. Der Staat hat das Delikt nicht zu verhüten vermocht, so mag auch im Notfalle er und nicht der individuell Betroffene den Schaden tragen. Vgl. auch Alimena, Mitt. der int. krim. Ver. II S. 59 fg. Sehr beachtenswert Mexik. St.G.B. v. 7. 12. 1871 Art. 123, 344, 1021 usw.

Nur unter diesen beiden Voraussetzungen könnte bei geringern Delikten der Schadensersatz die Strafe ersetzen. Aber auch entsprechende Umgestaltung des neben der Strafe eintretenden Schadensersatzes ist zu erwägen (sehr beachtlich Schweiz. E. III Art. 31).

[85]) Vgl. Binding Z I 13.

Die schweiz. Rechte lassen neben der Strafe Präventivmaßregeln zu, vgl. Stooß, Schweiz. Strafgesetzbücher S. 436 fg. Der Schweiz. E. III Art. 37 greift, dem Binding'schen Vorschlag entsprechend, zu Friedensbürgschaft.

[86]) v. Hippel, Bettel, Landstreicherei, Arbeitsscheu S. 258 fg.

[87]) Vgl. Schweiz. E. III Art. 10 § 3: „Bedarf der Jugendliche einer andauernden strengen Zucht, so verweist ihn der Richter für 1 bis 6 Jahre in eine Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher. Ist er sittlich so verdorben, daß er in eine Besserungsanstalt für jugendliche Verbrecher nicht aufgenommen werden kann, so überweist ihn das Gericht für 3 bis 15 Jahre einer Verwahrungsanstalt für jugendliche Verbrecher." Nach § 4 das. vorläufige Entlassung möglich. Korrektionshaft an Stelle von Strafhaft ist gegen Jugendliche zulässig nach ungar. St.G.B. § 42 und ungar. St.G.B. über Übertretungen § 19.

Wichtig der Beschluß der Berner Versamml. der int. krim. Ver., Mitt. II S. 116.

[88]) Wird nach v. Hippels Vorschlag (auf der 3. Land.-Versamml. der int. krim. Ver. Z XIII S. 819) das Arbeitshaus für Bettel und Landstreicherei arbeitsfähiger Personen aus Arbeitsscheu Hauptstrafe, so erledigt sich die Frage von selbst. Aber auch bei Festhaltung des bestehenden Überweisungssystems ist im Falle wirklicher Verbringung ins Arbeitshaus die Haftvorstrafe ohne materiellen Wert. Auch die orthodoxesten Anhänger der reinen Vergeltungsidee könnten sich an der stell-

Die Strafrechtswissenschaft findet ihr spezielles Gebiet in dem dritten Schutzstadium. Der Bestand rechtsetzender Gewalt ist für sie die gegebene Voraussetzung. Das Problem der Rechtsentstehung, zu dem Rechtsphilosophie, Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung immer neue Aufschlüsse liefern, das nie ganz gelöst werden kann, scheidet aus. Bestrafungen sind nichts andres, als bestimmte Eingriffe in die individuelle Freiheit, während Freiheitsbeschränkung überhaupt mit der Unterordnung unter eine normgebende Gewalt notwendig verbunden ist.

Die Frage nach dem „Rechts"-Grunde der Strafe ist immer zugleich Frage nach dem Rechtsgrunde des Rechts[89]); es gibt darauf keine Antwort[90]). „Welches Recht wir zum Regiment haben", sagt Goethe, „darnach fragen wir nicht — wir regieren." Nur der Nachweis eines materiell genügenden, eines vernünftigen Grundes der Strafe kann vom Kriminalisten verlangt werden. Und bei dieser Untersuchung hat er streng in den Grenzen seiner Disziplin zu verbleiben. Die Existenz einer rechtlichen Ordnung ist ihm die unverrückbare Grundlage. Er prüft:

1. die Legitimation des Rechtsproduzenten nicht zu Freiheitsbeschränkung überhaupt, sondern speziell zur Strafverhängung;

2. den Beitrag der Strafinstitution für die Erhaltung der Rechtsordnung.

Formell geschieden fallen bei schärferm Zusehen beide Fragen materiell zusammen. —

---

vertretenden Funktion der Korrektionshaft genügen lassen. Eine so formale Beschaffenheit kann doch ihr kriminalistisches Gewissen nicht haben, daß es erst der Beschwichtigung mit ein paar Tagen Strafhaft bedürfte, um dann zuchthausähnliche polizeiliche Besserungshaft bis zu zwei Jahren zu gestatten.

[89]) Die zuweilen mit großem Scharfsinn geführte Untersuchung nach dem Prioritätsverhältnisse zwischen den normgebenden Subjekten und den die Normgebung bestimmenden Normen ist völlig unfruchtbar. Die Henne war sicher früher da, als das von ihr gelegte Ei, aber sie ist selbst aus dem Ei geschlüpft usw. usw.

[90]) Nur durch Fiktionen und Erschleichungen kann der Schein einer Lösung erregt werden. Vgl. z. B. Laistner, Recht in der Strafe S. 196: Konsequenz des Verbrechens ist Unterwerfung des Verbrechers unter den Willen des Verletzten, der zunächst der betroffene Einzelne, dann auch der Staat ist. „Indem der Verbrecher in eine fremde Willenssphäre eindringt, ist er seiner Absicht nach als Herr darin" (Fiktion); „der Verletzte aber acceptiert hiervon nur das eine, daß jener in den Bereich seines eignen Willens hereingehöre, und betrachtet ihn als einen seiner Verfügung Unterworfenen" (Erschleichung, denn zu solcher Verfügung bedürfte es rechtlicher Erlaubnis).

In den Anfängen des Staats- und Rechtslebens wird die zielbewußte, maßvolle Bekämpfung des Unrechts sehr vielfach durch Affekte gestört. In krampfhaften Zuckungen durchzittert die psychische Erregung das Recht der Urzeit und löst sich aus in furchtbar gewaltsamem Racheakt. Fortschreitende Verdrängung des leidenschaftlichen Elements ist der gleiche Grundzug aller Strafrechtsgeschichte.

Der unermeßliche Rechtsfortschritt von blind wütender Rache zu Strafe nach Urteil und Recht, zu ruhig prüfendem, gerecht wägendem Richterspruch hat erhabensten Ausdruck gefunden in den Erinnyen des Äschylos. Athene, die Gründerin und Hüterin der staatlichen Rechtsordnung, entreißt den Rachegeistern ihr Opfer und zwingt sie, Recht zu nehmen vor unparteiischem leidenschaftslosen Gericht.

Die feste gesetzliche Umgrenzung der Strafe ist der entscheidendste Schritt in der Emanzipation des Rechtes vom Wutmoment. Indem das Recht bei Bestimmung der Reaktion von der bloßen Vorstellung künftigen unliebsamen Geschehens sich leiten läßt, kann von einer leidenschaftlichen Erhitzung gegen den bloß hypothetischen Thäter nicht mehr die Rede sein. Auch bei lebhaftester Phantasie vermag sich niemand durch den Gedanken, es könne künftig einmal ein zweiter Massenmörder Thomas erstehen, in wirklichen Zorn gegen dieses gedachte Wesen zu versetzen. Im Stadium der abstrakten Normen und Strafgesetze wird vom Rechte mit Vorsatz und Überlegung verboten, was die Existenzbedingungen der Gesellschaft gefährdet, und in der gewählten Strafart dem Verbrechen mit Vorsatz und Überlegung die sozial notwendige, dem Verantwortlichkeitsgefühl entsprechende Reaktion entgegengestellt. —

Die Bestrafung des Kindes durch den Vater findet in dem subjektiven Rechte der väterlichen Gewalt[91]) ihre juristische Legitimation, in dem Erziehungszwecke die materielle Begründung. Es liegt nahe, die Staatsstrafe in ähnlicher Weise auf ein subjektives staatliches Strafrecht zurückzuführen[92]). Allein diese Ableitung könnte für unsern Zweck jedenfalls nicht ausreichen. Denn es würde dabei an Stelle rechtsphilosophischer Erklärung eine dogmatische Konstruktion gesetzt, die den Bestand des objektiven Strafrechts schon

---

[91]) Ob dieses Recht ein abgeleitetes oder originäres ist, interessiert hier nicht.

[92]) Siehe Exkurs IV.

zur Voraussetzung hätte[93]). Welche justa causa aber steht hinter der Strafrechtsentwickelung? Woher die Vollmacht des Rechtsproduzenten zur Verwendung von Strafübeln? Bei der väterlichen Gewalt mögen wir uns immerhin beim Nachweise eines subjektiven Rechts beruhigen. Das subjektive staatliche Strafrecht aber kann für sich allein dem wissenschaftlichen Bedürfnis nicht genügen, es gibt den rechtfertigenden Grund der Bestrafung nicht an[94]).

Die Strafrechtstheorieen sind nur zu oft in die Ferne unfruchtbarer Spekulation geschweift, statt von den naheliegenden Thatsachen des Volksbewußtseins auszugehen. Das Verantwortlichkeitsgefühl ist völlig ausreichende Legitimation der Bestrafung. In jedem zurechnungsfähigen Gliede der Volksgemeinschaft lebt das völlig deutliche Empfinden, daß antisoziales, vom Rechte verbotenes Thun soziale Gegenwirkung auslösen muß. Die Intensität dieses Gefühls wächst mit der Schwere des Rechtsbruchs, mit dem Werte der verletzten Rechtsgüter nach dem Urteil der Volksgenossen. Die praktische Notwendigkeit der Strafe ist jedem Verständigen klar. Das Volksbewußtsein nimmt kausale Verknüpfung der Strafe mit dem Delikt an nach dem Gesetze der Selbsterhaltung, das für die Volksgemeinde gilt wie für den Einzelnen und die Bekämpfung und Niederhaltung antisozialer Elemente fordert[95]). Das Verantwortlichkeitsgefühl ist gewissermaßen ein fortgesetztes Kausalgefühl. Wie

---

[93]) Hälschner, Gem. deutsches Strafrecht I S. 2 nimmt umgekehrt Präexistenz des subjektiven staatlichen Strafrechts vor dem objektiven an. Subjektives Recht aber kann, wenn nicht dieses Wort in einem ganz uneigentlichen Sinne verstanden wird, nur aus dem objektiven abgeleitet werden. Daraus folgt nicht andererseits, daß das objektive Strafrecht das zeitliche prius gewesen sein müsse. Die Rechtsdogmatik kann die Strafbefugnis und das sie begründende objektive Recht nur als gleichzeitig entstanden denken.

[94]) Das Rechtsinstitut der Strafe heischt die Betrachtungsweise, der Binding, Handbuch I S. 13 treffenden Ausdruck gegeben hat in dem Satze: „Eine Wissenschaft der Ordnung des Menschengeschlechts kann nicht darauf verzichten, diese in ihrer Vernünftigkeit zu begreifen und auf ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen."

[95]) Die Strafe ist stets „soziale Machtäußerung im Dienste sozialer Selbstbehauptung", Merkel über den Zusammenhang zwischen der Entwickelung des Strafrechts und der Gesamtentwickelung der öffentlichen Zustände und des geistigen Lebens der Völker S. 37.

Die Polemik Schmidts, Aufgaben der Strafrechtspflege S. 60, 66 gegen Merkel ist unbegründet: die „sozialen Anschauungen", in denen Schmidt S. 63 den Stützpunkt der Strafe sucht, sind im Grunde nichts andres als die „sozialen Werturteile" Merkels.

der Handelnde in sich selbst die Ursache des rechtswidrigen Thuns findet, so im eignen Thun die Ursache der Bestrafung.

In dem Verantworlichkeitsgefühl des Schuldigen liegt die Erwartung der Strafe. Sie wird öfters zum Wunsch, ja sie führt zuweilen zu Schritten des Thäters, den Wunsch zu verwirklichen (Selbstanzeige usw.). Ernste Reue, die sich als schmerzliches Bedauern der Verfehlung gegen Recht und Sitte äußert, heischt die Reaktion. Dieses Seelenleiden wird durch das Strafleiden geheilt oder doch gelindert[96]). Der in diesem Sinne Reuige verlangt nach der Strafe. Sie hat für ihn versöhnende, sühnende Kraft. Die große Mehrheit der Verbrecher mag wünschen und mit allen Mitteln streben, der Strafe zu entgehen. Die bessere, der Besserung am wenigsten bedürftige Minderzahl verlangt die Strafe. Eine bloße Schattenstrafe, eine Scheinbuße paßt schon darum auch für solche Verbrecher nicht. Wohl kann bei nur geringer Verschuldung aus Unbedacht, Übereilung dem Reuigen die autoritative Erklärung des Richters genügen: deine Verfehlung soll als gesühnt angesehen werden bei längerm Wohlverhalten. Die gute Führung wird ihm dann zum innern Bedürfnis.

Die Erwartung der Strafe besteht auch bei den übrigen Volksgenossen[97]). Wie jeder selbst als Verbrecher sie haben würde, so hat er sie auch, wenn ein andrer verbrochen hat. Und nicht in kühler Uninteressiertheit sieht die Gemeinschaft der Bestrafung des schuldigen Gliedes entgegen. Die Erwartung ist Wunsch, Verlangen, Forderung an die Staatsgewalt. Energielose Strafgesetze sind immer kurzlebig; das Reaktionsbedürfnis der Volksgemeinde, die sich sehr gut auf die eignen Existenzbedingungen versteht, zwingt den nötigen

---

[96]) Es ist Kohlers Verdienst, diese Seite der Strafe betont zu haben (Wesen der Strafe 1888). Auf sie allein die Strafrechtstheorie zu basieren, geht jedoch nicht an. Der Staat kommt dem Verlangen nach sühnendem Leiden nur insofern nach, als das Rechtsschutzbedürfnis Strafe heischt. Das gibt Kohler S. 6 auch indirekt zu: „Staatliche Strafe ist nur angemessen, wo das Unsittliche zum Rechtswidrigen wird, ein Punkt, über welchen hier nicht weiter zu handeln ist."

Kohler müßte übrigens konsequent jede gesetzliche Bindung der Strafe verwerfen und im Einzelfalle das Maß von Leiden eintreten lassen, das diesem Individuum gegenüber zur Entsühnung notwendig ist. Dies trifft auch für Daubs Expiationstheorie zu. Insofern nähert sich Kohler der Spezialpräventionstheorie.

[97]) Vgl. auch Schmidt a. O. S. 62 fg.

Ernst in die Gesetze hinein. Erweist sich die Strafjustiz dauernd kraftlos, so wird die Volksjustiz um so schärfer zugreifen. Läßt der staatliche Richter die Verbrecher unverfolgt, so macht ihnen der Richter Lynch kurzen Prozeß[98]). Der elementare Ausbruch leidenschaftlichen Volkszornes fragt dann nicht viel nach dem Gleichmaß von Schuld und Strafe.

Erwägungen und Wünsche der verschiedensten Art mögen bei den einzelnen Volksgliedern das Straferwarten mitbestimmen, ein Grund ist allen gemeinsam. Religion, Moral, Philosophie, Egoismus liefern dem Verlangen die mannigfachste Motivierung. Der eine sieht in der Strafe die Rettung des Sünders, den Weg des Heils, der innern Umkehr. Ein andrer fürchtet das böse Beispiel. Der Egoist denkt zunächst an sich: was der Verbrecher heute dem X gethan hat, kann er morgen ihm zufügen, und davor soll der Staat ihn schützen. Moralisten und Philosophen berufen sich auf die Notwendigkeit sittlicher Mißbilligung, auf kategorische Imperative, reden von Negation der Negation usw. Jedem Verständigen aber muß einleuchten, daß eine Rechtsordnung nicht sein kann ohne die Bestrafung der Verbrechen.

---

[98]) Über den Umfang der Lynchjustiz in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika, insbesondere im Süden und Westen, belehrt ein Bericht der Howard-Gesellschaft von 1890 (Gruber im Ger.-Saal Bd. 44 S. 450, 451). Das Verhältnis der hingerichteten zu den gelynchten Mördern war 1884 108 zu 219, 1885 108 zu 181, 1886 83 zu 133, 1887 79 zu 123, 1888 87 zu 144, 1889 98 zu 175. „Die demokratische Freiheit — sagt der Bericht — wird so aufs äußerste getrieben, daß verhaftete Mörder mit Hilfe von Appellationen und andern gesetzlichen Fristerstreckungen sich gewöhnlich einen Zeitraum von ein bis zwei Jahren sichern, von ihrer Verhaftung an gerechnet bis zur definitiven Erledigung ihrer Angelegenheit. Die Folge dessen ist, daß viele unter denselben vor der Verurteilung durchgehen und unter 25 oder 30 wird bloß einer, auch unter den für schuldig Befundenen, gesetzlich justifiziert. Mit einem Worte, in den Ver. Staaten bildet der anständige Bürger das Opfer des sogenannten Gesetzes und der Schlaffheit in den Gefängnissen."

Daß gelegentlich auch bei geordneten und zuverlässigen Justizeinrichtungen unter dem Eindrucke besonders schwerer Missethat die öffentliche Erbitterung die gesetzlichen Schranken zu durchbrechen strebt, ist bekannt. So konnte der Attentäter Nobiling nur mit großer Mühe den anstürmenden Volksmassen entzogen werden.

In den Zeiten des Faust- und Fehderechts war die Lynchjustiz zuweilen förmlich als Rechtsinstitut anerkannt. Einige Nachweisungen bei Geib, Strafrecht I S. 206.

Mit der Strafe begehren alle, mehr oder minder deutlich, Strafschutz, Garantie gegen die Erneuerung des Delikts. Das Geschehene ungeschehen zu machen, ist keine Macht der Erde im Stande;[99]) die Wirkung der staatlichen Reaktion liegt in der Zukunft. Das Strafverlangen ist Verlangen einer Generalprävention: ein dem Delikt folgendes Strafleiden soll die Heiligkeit der verletzten Rechtspflicht und die Notwendigkeit ihrer Erfüllung, schon im eigenen Interesse des Verpflichteten, eindringlich predigen. Predigen auch dem Delinquenten, ja ihm vorzugsweise, soweit nicht bereits dauernde Unschädlichmachung die Gefahr weiterer Vergehen von seiner Seite ausschließt. Mit der Generalprävention verbindet sich nach der gesetzlichen Konstruktion der Strafmittel immer Spezialprävention (Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung des Verbrechers). Und diese letztere Seite steht wohl für die meisten im Vordergrunde der Erwartung.

Das Gefühl der Verantwortlichkeit gibt der Strafe den unanfechtbaren Titel, seine nähere Bestimmung liefert den ganzen Strafinhalt.

Von besonderer Intensität ist das Strafverlangen des Verletzten. Der Staat schuldet ihm für die erlittene Rechtskränkung, die zu verhindern nicht gelungen ist, Genugthuung.[100]) Das Strafleiden des Delinquenten tilgt in jenem das Bewußtsein und die schmerzliche Empfindung des erfahrenen Unrechts. Die Strafe wird ihm zur Anerkennung und zum wirkungsvollen Schutze der Rechtsposition. Sein Strafverlangen ist Ausdruck rechtlicher Selbstbehauptung; nur als geschütztem Genossen ist ihm die freie Bethätigung seiner Lebenszwecke im Staate garantiert. So schafft ihm die Strafe ein inneres Genügen, eine Genugthuung.[101]) Un-

---

[99]) Vgl. auch Binding Grundriß des Strafrechts § 87.

[100]) Treffend Binding Normen I. S. 417.

[101]) Der Genugthuungszweck ist bei den Instituten der Privatklage, der Nebenklage, des Strafantrags, des Anspruchs auf gerichtliche Entscheidung wesentlich mitbeteiligt.

Es dient ihm die Publikationsbefugnis (so ausdrücklich pr. L. R. II 20 § 1440) nach §§ 165 und 200 St. G. B., § 36 Pat.-Ges. v. 7. 4. 1891, § 10 Gebr. Must. Ges. v. 1. 6. 1891, § 19 Waar. Zeich. Ges. v. 12. 5. 1894, § 13 Abs. 2 und 4 Wettbew. Ges. v. 27. 5. 1896; in den vier letztern Fällen wird zugleich ein berechtigtes geschäftliches Interesse dadurch geschützt. Die Urteilspublikation dagegen nach § 16 Nahr. Mitt. Ges. v. 14. 5. 1879, § 10 Wein-Ges. v. 20. 4. 1892, § 13 Abs. 1 Wettbew. Ges. v. 27. 5. 1896 ist eigentliche

edle Empfindung mischt sich ein, wenn das Leiden des Verbrechers als solches, aus Freude daran, aus Rachsucht gewünscht wird. Das verwerfliche Motiv aber alteriert nicht die objektive Berechtigung des Geforderten.

Fehlt dem angegriffenen Rechtsgut eine individuelle Grundlage, so kann oft auch im uneigentlichsten Sinne nicht im Delikt eine individuelle Verletzung gefunden werden. Gerade bei den schwersten Verbrechen gegen das Gemeinwesen (Hochverrat, Landesverrat usw.) tritt das Genugthuungsbedürfnis ganz zurück und ist schon darum nicht als alleiniger Erklärungsgrund der Strafe zu betrachten. Hinter der Strafforderung steht die Gesamtheit der Rechtsschutzgenossen, nicht bloß das Genugthuungsverlangen eines Verletzten.

Im Volksbewußtsein lebt die Idee der Vergeltung; sie hat religiöse, sittliche, rechtliche Beziehung. Ihr letzter Grund steht nicht zur Untersuchung.[102]) Die exakte Forschung sieht in ihr eine psychologische Thatsache, die zur Erklärung des Strafproblems mit heranzuziehen ist, deren Nichtbeachtung in den modernen Strafrechts-

---

Nebenstrafe mit Präventivwirkung (Warnung des Publikums). Übereinstimmend v. Liszt Lehrbuch § 58 Anm. 3.

Die sächsisch-thüringische Gesetzgebung kannte Verweis unter Zuziehung der verletzten Personen (Sachs. 1838 Art. 16, Thüring. 1850 Art. 17, Sachs. 1855 Art. 31, 1868 Art. 31; sehr beachtlich!).

Daß sich einzelne Überbleibsel der Rachebefugnis (bei Ergreifung im Ehebruch, beim Diebstahl usw.) in der Periode des staatlichen Strafrechts noch lange erhalten haben, ist bekannt (vgl. die Materialien bei Günther Wiedervergeltung I S. 92, 113, 173, 205, 288, II S. 15, III 1 S. 132, 233; Löffler Schuldformen I S. 61, 89 fg.).

Auch an Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung bei Injurien nach gemeinrechtlicher Praxis ist zu erinnern.

[102]) Die Wahrnehmung, daß Gutes belohnt, Böses gestraft wird, befriedigt ein uns innewohnendes Bedürfnis nach moralischer, rechtlicher Ausgleichung. Vgl. besonders Merkel's geistvollen Vortrag über vergeltende Gerechtigkeit, Abhandlungen I S. 104 fg.; auch v. Jhering Zweck im Recht I S. 124. Dagegen ist es weder sprachlich noch sachlich richtig, mit Schmidt a. O. S. 66, 82, den Effekt der rechtlichen Vergeltung aufgehen zu lassen in einer Steigerung der Autorität des die Strafe vollziehenden Gemeinwesens. Damit ist nicht die Grundidee der Vergeltung, sondern nur eine der Wirkungen gerechter Bestrafung bezeichnet. Eine Vergeltung, die „in Dritten bestimmte Gefühle, Achtung, erzeugen will" (so Schmidt S. 85), ist in der That ein Mischbegriff von Vergeltung und Prävention.

theorien durchaus willkürlich erscheint;[103]) die Vergeltungsidee stellt zwischen dem Sozial-Guten und dem Lohn, dem Sozial-Bösen und der Strafe an Stelle bloßen Folgeverhältnisses kausale Verbindung her. Das Verantwortlichkeitsgefühl, das im Delikt die Ursache der Strafe findet, enthält die Vorstellung der Vergeltung. Zum Zweckgedanken

---

[103]) Die Vergeltungsidee ist die natürliche Grundlage der Strafe.

In der Rache wirkt der Vergeltungstrieb.

Die Herrschaft der Strafe beginnt mit der Reflexion über das Rechtsschutzbedürfnis, den antisozialen Gehalt des Unrechts, Zweck und Mittel der rechtlichen Reaktion. Die Strafe operiert teleologisch, sie ist, wie v. Liszt Zweckgedanke im Strafrecht Z III S. 17 fg. richtig sagt, Zweckhandlung. Die Rache teilt die Natur aller primitiven Willensthätigkeit, sie ist „eindeutig bestimmte Triebhandlung" (v. Liszt a. O. S. 7 fg.; Wundt Essays S. 300; Kohler Wesen der Strafe S. 14 Anm. 1). Im Stadium der staatlichen Strafe ist der Zweckgedanke mitbestimmender Faktor der Vergeltungsidee.

Binding Grundriß § 80 bezeichnet „Genugthuung" als den juristisch genauern Ausdruck für Vergeltung. Vgl. dazu auch Normen I S. 419.

Die Bekämpfung der Vergeltungsidee in der neuern Litteratur ist kaum etwas anderes als Wiederaufnahme der Argumente, die Pufendorf, Thomasius und die Reformschriftsteller der Aufklärungsperiode gegen sie ins Feld geführt haben.

Sehr richtig hatte Seuffert, Über einige Grundfragen des Strafrechts 1885 S. 19 bemerkt: „Die Rechtswissenschaft muß die Idee der Vergeltung hoch und heilig halten, so lange sie dieselbe als ein Volkselement vorfindet." Ganz anders lauten seine spätern Äußerungen: „Keiner einzigen Bedingung unseres Daseins entspricht das Lustgefühl der Vergeltung," Gutachten für den 21. Juristentag, Verhandl. I S. 250; „Nichts von den Existenzbedingungen und vom geistigen und leiblichen Fortschritt irgend eines Menschen, nichts von den Existenz- und Entwickelungsbedingungen des Staatsganzen wird nach der Erfahrung und nach der Selbstbeobachtung gefördert, wenn zum malum actionis das malum passionis tritt", Bonner Rektoratsrede 1896 S. 23. Machen wir die Probe: der Mörder, der durch fortgesetzte schwere Kränkungen zum äußersten gebracht, die Waffe gegen seinen Feind gerichtet hat, der die unselige That verzweiflungsvoll verwünscht, die einzig mögliche Rettung vor unerträglichem Seelenschmerz, die Strafe, selbst sucht, der so bitter bereut, daß die Besorgnis neuen Verbrechens ganz ausgeschlossen erscheint, muß unbestraft bleiben; Spezialprävention, nach Seuffert Bonner Rekt.-Rede S. 25 der einzige Strafzweck, Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung wäre gegenstandslos. Aber Seuffert a. O. S. 28 will ihn doch bestrafen, denn „die Unschädlichmachung eines solchen Menschen ist — — — ein Gebot vorsichtiger Kriminalpolitik." Mit anderen Worten: das Vergeltungsverlangen, das hier im Grunde auch Seuffert teilt, macht sich geltend in Gestalt einer versteckten praes. juris et de jure, der in der That Unschädliche gehöre doch zu den schädlichen Leuten. Die thatsächliche Voraussetzung, daß auch bei den schwersten Verbrechen die Gefahr des Rückfalls ganz fehlen kann, ist un

steht sie keineswegs im Gegensatz, er ist ihr vielmehr immanent.[104]) Nur das sozial-notwendige Maß der Abwehr wird mit der Normübertretung durch die Idee der Vergeltung verknüpft. Exzessive Reaktion erscheint als ungerecht, als nicht verdient. Für das Plus fehlt die Annahme kausaler Verknüpfung mit dem Delikt, es gilt als willkürlicher Strafzusatz. Das Verantwortlichkeitsgefühl rechtfertigt nicht jede, sondern die verdiente, die sozialnotwendige Strafe.

Delikte und Strafen sind an sich ebenso wenig vergleichbar, wie etwa Delikte und Verjährungsfristen. Ein Vergleichungsmaßstab kann nur durch Zweckvorstellungen gewonnen werden. Die geeignetste Strafe ist diejenige, die dem Sicherungszwecke am besten entspricht.[105]) Und das Sicherungsbedürfnis wächst mit dem Werte

---

bestreitbar. Nach Vargha, Abschaffung der Strafknechtschaft II S. 145, 501, 503, würde der Mörder in Ermangelung abnormer Gemeingefährlichkeit, die allein zur Strafbevormundung Anlaß gibt, einen Verweis erhalten (nicht auch einen Kautionsanspruch an die Familie usw. zur Sicherung gegen Blutrache?): also bleibt auch doch noch ein letztes Restchen von „Vergeltung".

[104]) Das Verhältnis zwischen Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit im Strafrecht ist am tiefsten erfaßt worden von Merkel. Der Grundgedanke seiner Ausführungen (Encyklopädie §§ 24 fg.; Lehrbuch S. 171 fg.; Abhandlungen I S. 104 fg.; Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht S. 10 fg.) ist: Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit sind logisch selbständig, stehen aber in kausalem Zusammenhang; die sozialen Bedürfnisse sind die natürlichen Vermittler der Gerechtigkeit, die gesellschaftlichen Interessen, denen die Rechtsstrafe dient, deren kausale Faktoren; der Gegensatz von Vergeltungs- und Zwecktheorien ist ein eingebildeter; in den jeweilig herrschenden ethischen Anschauungen sind Zweckvorstellungen wirksam. (Sehr gut der Nachweis, Vergeltungsidee S. 21, daß auch die christliche Vergeltungsstrafe Zweckstrafe ist.)

Sichart Z XI S. 479 erklärt es für eine unerläßliche Notwendigkeit, daß vor Abfassung eines neuen Strafgesetzbuchs für Deutschland die Vertreter und Stimmführer der Nation darüber befragt würden, ob der Entwurf des neuen Gesetzbuchs „auf der idealen Grundlage der vergeltenden Gerechtigkeit oder auf der realen Grundlage des praktischen Bedürfnisses ausgearbeitet werden solle". Ob man an maßgebender Stelle zu einer solchen Enquête schreiten wird, ist doch sehr zweifelhaft, unzweifelhaft aber, daß alle Befragten bei richtigem Verständnis der Vergeltungsidee und des Zweckgedankens die gleiche Antwort geben müßten. Denn „die Schutzstrafe ist", wie v. Liszt Z III S. 43 treffend sagt, „die Vergeltungsstrafe". Auch Birkmeyer Z XVI S. 97 erkennt einen Gegensatz zwischen Vergeltungs- und Zweckstrafe mit Recht nicht an.

[105]) Das gibt auch Hälschner zu, deutsch. Strafrecht I S. 558 fg.

der Rechtsgüter für die Zwecke des sozialen Organismus.[106]) Indem das Volksbewußtsein ein Übel als Folge des Verbrechens verlangt, erwartet es von ihm günstige Folgen, wenn möglich für den Sträfling, jedenfalls für die Gesamtheit, Sicherung vor erneutem Delikt (durch Abschreckung, Stärkung des Pflichtmotivs, durch Besserung des Delinquenten usw.). Die Sicherungstendenz bestimmt die Gestaltung der Strafübel, indem die jeweilig herrschenden Gerechtigkeitsanschauungen ihr entsprechende Strafen postulieren und gerade sie durch die Idee der Vergeltung mit den Normübertretungen verbinden. So wird z. B. bei besonderer Gefährlichkeit einer Verbrechensgruppe (Dynamitverbrechen usw.), bei bedrohlichem Anwachsen bestimmter Delikte,[107]) wenn in kritischen Situationen Existenz und Sicherheit des Staates auf dem Spiele stehen (Belagerungszustand; im Feld begangene militärische Delikte) usw., eine abschreckende Strafe für gerecht gehalten. Aus dem Delikte für sich allein unter Ignorierung des Sicherungszwecks einen Strafmaßstab zu gewinnen, ist rein unmöglich.[108])

---

[106]) Die Strafbestimmung erfolgt nach der Verschiedenheit der Rechtsgüter (innerhalb der so sich ergebenden Begrenzungen nach Schuldart und Schuldmaß). Wertvolles Material in der Darstellung Schmidt's Aufgaben usw. S. 112 bis 244. Doch kann wiederholte Verletzung eines geringerwertigen Rechtsguts der einmaligen Verletzung eines höherwertigen Guts gleichstehen. Auch die Verschiedenheit der mit dem Rechtsgut verletzten Einzelinteressen wirkt auf das Strafmaß.

[107]) So generell Mexik. St.G.B. v. 7. 12. 1871 Art. 46 N. 12. Vgl. auch österr. E. 1891 E. G. Art. 39 zu §§ 430, 442 St.P.O. („Nur wenn bereits durch Vollziehung der Todesstrafe an einem oder mehreren der Strafwürdigsten das zur Herstellung der Ruhe nötige abschreckende Beispiel gegeben ist, kann das Gericht aus wichtigen Milderungsgründen gegen Minderbeteiligte auf Zuchthaus von 5 bis zu 20 Jahren erkennen.")

[108]) Alle in dieser Richtung gemachten Versuche (Kant, K. S. Zachariae, Geyer usw.) sind gescheitert.

Eigentliche Talion ist nur auf wenige Delikte anwendungsfähig. Und die sog. symbolische Talion, die „spiegelnde Strafe", ist unverkennbar durch Präventionszwecke mitbestimmt. (Abschreckung, Unschädlichmachung, pädagogischer Hinweis auf die Häßlichkeit des Verbrechens); charakteristisch die von Gareis Encyklop. S. 153 Anm. 2 zit. Stelle aus Manu (VIII 334): „Das nämliche Glied, mit dem sich ein Verbrecher auf irgend eine Weise verging, das soll ihm der König zur Vorbeugung eines ähnlichen Verbrechens abhacken lassen". Auch bei Bestimmung der Strafen nach der Triebfeder zum Delikt (Forderung Montesquieu's und der ihm folgenden Reformlitteratur) tritt die Präventionsabsicht deutlich hervor.

Der Schadensersatz ist durch den angerichteten Schaden objektiv bestimmt (wenn auch vielleicht das Recht, um subjektive Ungewißheit zu verhüten, das

Diskrepanzen zwischen den Strafübeln des positiven Rechts und den Gerechtigkeitsanschauungen der Gemeinschaft sind nur vorübergehend denkbar. Denn dasselbe Volksbewußtsein, das im Verantwortlichkeitsgefühl sich äußert, das ein in gewissen Minimal- und Maximalgrenzen sich haltendes Strafübel als dem Delikte gerecht anerkennt, influiert auch auf den Gesetzgeber, der sich seinerseits dem Volksganzen gegenüber für den richtigen Gebrauch seiner Macht verantwortlich weiß.[109]) Es wird in der gewählten Strafe dem Verbrechen die sozial notwendige, den herrschenden Gerechtigkeitsideen konforme Reaktion entgegengestellt.[110]) Eine besonders

---

richterliche Ermessen einschränkt), dagegen kann aus dem Delikte allein selbst bei genauester Feststellung der objektiven und subjektiven Thatmomente nie eine bestimmte Strafe konkludiert werden. Diese Verschiedenheit der Rechtsfolgen betont Binding Normen I S. 290.

Vgl. noch v. Liszt Z III S. 24; Mittelstädt das. II S. 442, 443; Träger Wille, Determinismus, Strafe S. 231.

[109]) Aus den herrschenden Gerechtigkeitsanschauungen lassen sich nicht genau bestimmte Strafgrößen, zahlenmäßig fixierte Strafrahmen ableiten. Vgl. auch Berner Lehrbuch §§ 28 fg. Es bleibt dem Gesetzgeber ein erheblicher Spielraum freien Ermessens. Die Zwecke aber, die ihn hierbei leiten, sind in den Gerechtigkeitsideen mit enthalten und sie sind ganz gewiß auch Spezialpräventionszwecke.

Bei dem Einwand Heinze's (v. Holtzendorff's Handbuch I S. 314, 315) gegen Berner, daß die wirkliche Vergeltung in jedem Einzelfalle nur durch ein Strafquantum verwirklicht werden könne, möchte immerhin der menschlichen Erkenntnis die Bestimmung des Wertes unmöglich sein, ist übersehen, daß die menschlichen, geschichtlich gegebenen und wechselnden Reaktionsmittel zu einer durchaus gerechten Vergeltung in Heinze's Sinne von vornherein ungeeignet sind. Ein himmlischer Richter bedient sich nicht irdischer Strafmittel.

Die Abhängigkeit des Gesetzgebers von den Volksanschauungen wird unterschätzt, wenn Schmidt a. O. S. 113 den Gesamtstrafrahmen, der die Strafen sämtlicher Delikte umfaßt, für ein positivrechtliches Produkt erklärt und nur bei Bestimmung der Strafen für die einzelnen Deliktsgattungen innerhalb des Rahmens den Gesetzgeber an die sozialen Werturteile bindet. Ein System geschärfter Todes-, Verstümmelungs- usw. Strafen würde heute auch bei zutreffender proportionaler Bewertung der Deliktsarten gewiß nicht die gerechte Vergeltung verwirklichen können.

Die Gesetzgebung ist bei weitem nicht in dem Maße den herrschenden Volksüberzeugungen gegenüber selbständig, als verbreitete Anschauung annimmt. Doch darf anderseits nicht verkannt werden, daß auf die Fortbildung der Gerechtigkeitsideen erleuchtete Gesetzgebung nicht ohne mitbestimmenden Einfluß ist.

[110]) Sachlich durchaus übereinstimmend erklärt v. Liszt Z III S. 31 die notwendige Strafe für die gerechte Strafe.

qualifizierte Einzelthat kann freilich den Gesetzgeber zu unrichtiger Schätzung einer bestimmten Verbrechensart und folgeweise zu exzessiver Strafandrohung veranlassen, allein solche Irrtümer werden sich an der Hand der Erfahrung leicht korrigieren. Auch zu milde Strafbestimmungen sind nie von dauerndem Bestand.

Berufungen auf das Volksrechtsbewußtsein haben unter den Juristen lange Zeit in schlechtem Kredit gestanden.[111]) Das Volk galt als die urteilslose Menge, als das profanum volgus. Bedeutet doch das Wort „Volk" allerdings auch diese; ein schon von Goethe bemerkter sprachlicher Mißstand! In der eigenen Einsicht fand man das Maß der Dinge. Eine Fülle von Geist und Scharfsinn, aber auch von Formalismus, Rechtserdichtung und Einseitigkeit ist in den Strafrechtstheorien beschlossen. Die Nichtbeachtung der Volksvorstellungen von Verbrechen und Strafe hat sich oft bitter gerächt. Gesunder Realismus findet gerade in ihnen die Fundamente seiner Rechtsauffassung. Reicht dann der Bau auch nicht in die Wolken, so ruht er um so fester in der Erde. Die tiefe Lebensweisheit Goethes hat auch hier den richtigen Weg gezeigt, zugleich die Verwechselung des Volksbewußtseins mit den schwankenden Tagesmeinungen des vielköpfigen Haufens scharf abweisend. Vgl. Maximen und Reflexionen: „Wir brauchen in unserer Sprache ein Wort, das, wie Kindheit sich zu Kind verhält, so das Verhältnis Volkheit zum Volke ausdrückt. Der Erzieher muß die Kindheit hören, nicht das Kind. Der Gesetzgeber und Regent die Volkheit, nicht das Volk. Jene spricht immer dasselbe aus, ist vernünftig, beständig, rein und wahr. Dieses weiß niemals vor lauter Wollen, was es will. Und in diesem Sinne soll und kann das Gesetz der allgemein ausgesprochene Wille der Volkheit sein, ein Wille, den die Menge niemals ausspricht, den aber der Verständige vernimmt, den der Vernünftige zu befriedigen weiß und der Gute gern befriedigt."

---

[111]) Auch in der Gegenwart fehlt es an absprechenden Äußerungen nicht: das Volk, meint Gennat Blätter f. Gefängn.-Kunde Bd. 27 S. 458, habe nur ein geringes Maß von Rechtsbewußtsein, befasse sich nur mit den einfachsten Dingen und gerate auch da noch auf Irrwege.

Sehr verdienstlich dagegen Möller Volksrechtsbewußtsein usw. S. 38: „Es leuchtet ein, daß keine andere Rechtfertigung der Strafe im höhern Sinne möglich ist als durch das Rechtsbewußtsein des Volkes und das Setzen keines andern Zweckes gerecht ist als des im Volksrechtsbewußtsein gesetzten".

Der alte immer wieder erneute Streit, ob gestraft werde, quia peccatum est, oder ne peccetur, ist durchaus mißverständlich.[112]) Es wird gestraft quia peccatum est und ne peccetur,[113]) „aufs lieb der gerechtigkeyt und umb gemeynes nutz willen" (Art. 104 CCC). Die Strafverhängung kann weder Notwendigkeit ohne Zweck, noch bloße Zweckverfolgung ohne kausale Verknüpfung mit dem Delikt sein.

Die vorbeugende Kraft der Strafe äußert sich als Generalprävention gegenüber erneutem Delikte überhaupt und als Spezialprävention gegenüber erneutem Delikte des jetzigen Sträflings.

Den Zweck der Generalprävention[114]) erfüllt die Strafe durch ihre pflichtbekräftigende, belehrende, warnende Funktion. Sie

---

[112]) Übereinstimmend v. Liszt Z III S. 43.

[113]) Gut v. Liszt Lehrbuch (8. Aufl.) S. 79 Anm. 13. A. A. v. Buri Gerichtssaal Bd. 47 S. 253, Bd. 48 S. 380 fg.

Die Zukunft gehört den synkretistischen Theorieen. Über das Unzureichende der rein absoluten Theorien vgl. besonders Binding Grundriß § 80. Würde andererseits nur gestraft ne denno peccetur, so wäre das Delikt Anlaß der Bestrafung nur insofern, als es ein Präventionsbedürfnis enthüllte, Strafe also ausgeschlossen, wenn diese Gefahr nach den Umständen nicht bestünde, und so nicht nur beim ersten, sondern auch beim zweiten, dritten und jedem ferneren Delikte.

Die Präventivfunktion der Strafe kommt besonders in Polizeistrafgesetzen öfters zum Ausdruck. Vgl. z. B. Art. 20 Abs. 2 bayer. Ges. üb. den Uferschutz v. 28. 5. 1852: „Die Kreisregierungen sind befugt, zur Verhütung der Beschädigung von Uferschutz-, Damm- und Deichbauten Polizeistrafen — — — zu erlassen."

[114]) Die Generalprävention ist nach der Überzeugung des Verfassers wesentlicher Zweck, nicht, wie v. Liszt Z III S. 34 Anm. 3 annimmt, nur Reflexwirkung der Strafe. Übereinstimmend Lammasch Zwecke und Mittel der Strafe Z IX S. 425 fg. und besonders Schmidt Aufgaben der Strafrechtspflege S. 131 fg. (der übrigens S. 35 fälschlich Lammasch als Vertreter der reinen Spezialprävention nennt). Im Lehrbuche v. Lisztś §§ 12, 15 ist die Charakterisierung als Reflexwirkung mit Recht vermieden, doch wird immer noch auf die Spezialprävention das Hauptgewicht gelegt.

Auch v. Liszt's Definition der Kriminalpolitik als „Inbegriff der Grundsätze über die Bekämpfung des Verbrechens in der Person des Verbrechers durch die Strafe und die dieser verwandten Maßregeln", Z XIII S. 364, trägt der Generalprävention nicht Rechnung und dürfte insofern mit dem Standpunkte des Lehrbuchs nicht mehr im Einklange stehen.

Die Strafe als Generalprävention will die Gesamtheit vor weitern Delikten, somit auch den Verbrecher selbst vor Delikten Anderer sichern. Die Be-

ſpricht zum Pflichtmotiv in ſinnfälligem Hinweis auf die Norm, zum Verſtand, indem ſie die Unverträglichkeit des Delikts mit der ſozialen Ordnung draſtiſch darthut, zum Egoismus, der im Leiden des Delinquenten des eigenen Intereſſes am Wohlverhalten inne wird. Sicher arbeitende, prompte Juſtiz iſt die Vorausſetzung dieſer Wirkſamkeit.

Die Wahrnehmung der Strafe wird nach Verſchiedenheit der Charaktere bald mehr das Pflichtbewußtſein ſtärken, den Abſcheu vor dem Delikt, die Überzeugung von dem Werte des verletzten Rechtsguts befeſtigen, bald mehr Furcht vor dem Schickſal des Verbrechers wecken. Die erſtere Wirkung iſt der Rechtsordnung die erwünſchtere. Das Motiv der Straffurcht erweiſt ſich gegenüber ſtarken Anreizen und bei der Hoffnung, der Strafe zu entgehen, nicht ſelten unkräftig.[115]) Immerhin iſt es in der Maſſenwirkung als Zügel verbrecheriſcher Triebe bei ſchwachem Pflichtgefühl den Rechtszwecken wertvoll.[116])

Die Strafe will Abneigung wirken vor dem Delikt, nicht lediglich abſchrecken.[117])

ſtrafung des Diebes ſchützt auch deſſen Eigentum. In dieſer Erwägung liegt der richtige Kern der Hegel'ſchen Theſe, daß die Strafe dem wirklichen Willen des Verbrechers ſelbſt entſpreche, daß dieſer durch Subſumtion unter das von ihm anerkannte Geſetz als ein Vernünftiger geehrt werde. Denn der Geſetzesübertreter will, wie v. Ihering Zweck im Recht I S. 554 treffend ſagt, nicht bloß ſich, ſondern ſich und daneben die Vorteile des geſellſchaftlichen Vereins.

[115]) Gute Bemerkungen hierüber bei Benedict Z V S. 458 fg.

Eine ſtarke Überſchätzung der Straffurcht liegt in dem bekannten Ausſpruche Ihering's Zweck im Recht I S. 362: „Eine Vertauſchung der Strafſätze für die ſchwereren und leichteren Verbrechen würde zur Folge haben, daß letztere völlig aufhören, erſtere zur Tagesordnung werden würden". Bloße Alterierung eines Gegenmotivs ohne Veränderung der Triebfedern zum Verbrechen könnte nimmermehr in dieſem Maße wirken. Treffend dagegen Dahn Vernunft im Recht S. 107, 108.

[116]) S. auch Schmidt a. O. S. 81.

[117]) Vgl. Binding, Grundriß § 87: „Die Strafe ſoll die Vorſtellung von der Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit der mit ihr ausgeſtatteten Pflichten begründen und aufrecht erhalten und ſo darauf hinwirken, daß ſich die größtmögliche Anzahl von Menſchen aus eigner beſſerer Einſicht dazu beſtimme, jenen Pflichten konform zu leben, alſo ſtatt verbrecheriſche Pläne zu faſſen, ſich vielmehr der Autorität der Geſetze zu beugen." Der Strafzweck Bindings — Wahrung des Anſehens der durch das Delikt gebrochenen Geſetze — deckt ſich ſachlich durchaus mit der „Generalprävention" des Textes. Das Sicherungsbedürfnis wandelt nach Binding das Strafrecht des Staates in eine Strafpflicht, nötigt das Ge-

Die soziale Funktion der Strafe bleibt, auch wenn es im Einzelfall individueller Einwirkung auf den Delinquenten an sich nicht oder nicht mehr bedarf.[118]) Strafzweck und Strafgrund führen zur Bestrafung auch bei ernstlichster Sinnesänderung des reuigen bußfertigen Verbrechers, der nach menschlichem Ermessen nie wieder delinquieren wird. Nur Begnadigung und etwa begründete lohnweise Kompensation können die verwirkte Strafe aufheben oder ändern. Die bedingte Verurteilung müßte fallen, wenn sie nicht selbst eine Strafe wäre.[119])

Die individuelle Straffunktion wird zusammenfassend „Spezialprävention" genannt. Die Maßregeln der Generalprävention sind so gewählt, daß sie dem Thäter gegenüber zur Prävention vorzugsweise geeignet sind. Fühlt er sie doch am eigenen Leibe! Bei der Ausgestaltung aller Strafen ist die Tendenz der Spezialprävention mitbeteiligt,[120]) mag immerhin der Einzelfall einen

---

meinwesen, das Übel der Bestrafung auf sich zu nehmen, um das größere Übel der Nichtbestrafung zu vermeiden. So definiert denn Binding die Strafe als: „Einbuße an Rechten oder Rechtsgütern, welche der Staat einem Delinquenten von Rechts wegen auflegt zur Genugthuung für seinen irreparabelen Rechtsbruch, um die Autorität des verletzten Gesetzes aufrecht zu erhalten."

[118]) Formeller Rechtsbruch kann bei Kollision der Pflichten moralisch verdienstlich sein. Mangels Begnadigung muß auch ein solcher Verbrecher bestraft werden; ihn bessern oder abschrecken zu wollen, hätte keinen Sinn.

Politische Verbrecher sind zuweilen die idealsten Gestalten der Nation, denen die Zukunft gern verzeihen, vielleicht danken wird, was sie in der Gegenwart fehlten.

Auch bei den schwersten gemeinen Verbrechen, einem Totschlag in der Hitze des (vielleicht gerechten) Zorns z. B., ist so ernste Reue denkbar, daß Rückfall als ausgeschlossen erscheint.

[119]) Siehe Exkurs V.

[120]) Vgl. auch H. Meyer, Lehrbuch 5. Aufl., S. 15, 17, 18; Mittelstädt, Gerichtssaal Bd. 47 S. 6; Lammasch, Z XV 636.

Das wahre Sachverhältnis wird stark verkannt in dem sonst verdienstlichen Buche Schmidts. General- und Spezialprävention gelten ihm an sich als gleichberechtigt, S. 95; ihre Vereinigung in der Strafe würde ein idealer Zustand sein, S. 96. Die Verbindung sei aber praktisch undurchführbar, S. 10, 11, 119, 122, 267, 299. „Die Gestaltung des Strafensystems, welche der Sicherung nützt, läßt die Aufgabe der Vergeltung unerfüllt und umgekehrt."

Unbeschränkte Erreichung von Spezialpräventionszwecken ist im Rahmen der Generalprävention natürlich nicht möglich. Aber die Strafarten unsres Rechts sind so konstruiert, daß sie die Spezialprävention befördern. Besonders die Freiheitsstrafe. Daß vom Ende des vorigen Jahrhunderts an auf deren Gestaltung

zwingenden Anlaß dazu nicht enthalten. Aus dem Rechtsschutzbedürfnis und dem Unterthanenverhältnis folgt, daß der Staat bei antisozialem Verhalten eines Gliedes zu dem Versuche zwangs-

---

Spezialpräventionsideen maßgebend eingewirkt haben, ist unbestreitbar. Man mag das von bestimmtem Standpunkte aus bedauern, kann aber die thatsächliche Mitherrschaft der Spezialprävention in der modernen Freiheitsstrafe nicht leugnen ohne mit dem positiven Rechte und seiner Geschichte in Widerspruch zu treten.

S. 307 konstatiert Schmidt selbst, daß den Zwecken der Spezialprävention zum Teil schon durch die Beschaffenheit der Strafarten (Arbeitszwang, Isolierung und dgl.) mit innerer Notwendigkeit Rechnung getragen werde. Sollte dieses glückliche Zusammentreffen ein zufälliges sein und nicht vielmehr auf bewußter Rechtsgestaltung beruhen? Wenn Schmidt ferner S. 307 beim Strafvollzuge der Spezialprävention Raum gibt innerhalb der durch die Generalprävention gezogenen Grenzen, so liegt darin das Zugeständnis, daß Spezialpräventionszwecke die Strafarten mit bestimmen, denn der Vollzugszweck kann nichts andres sein, als der Strafzweck.

In evidente Widersprüche verwickelt sich Sontag, der Z I 496 die Besserungstendenz der Strafe bestimmt bestreitet und doch S. 505, 506 für die Unverbesserlichen unbestimmte oder lebenslängliche Internierung anrät, weil ihnen gegenüber von „Repression" keine Rede mehr sein könne und es absurd sei, von der Strafrechtspflege zu verlangen, daß sie sich mit diesen Individuen immer von neuem „abmühe". Die rein absolute Strafrechtstheorie Sontags macht also vor den Unverbesserlichen kehrt und im Grunde doch nur deshalb, weil sie nicht mehr gebessert werden können. Denn was kann das „Abmühen" anders heißen, als Besserungsbemühen?

Die Verbindung von General- und Spezialprävention in der Strafe ist auch für die Strafzumessung maßgebend. In den sogenannten politischen Strafzumessungsgründen des frühern Rechts kommen die beteiligten Spezialpräventionszwecke deutlich zum Ausdruck. Es gehört dahin besonders die Berücksichtigung der vita ante acta, wie z. B. Österr. 1803 I § 39b, 1852 § 46b, Hessen 1841 Art. 120 Nr. 4, 121 Nr. 5; Baden 1845 § 151 Nr. 4, 152 Nr. 4; Nassau 1849 Art. 119 Nr. 4, 120 Nr. 6; Thüringen 1850 Art. 46 vorschreiben (vgl. auch Schweiz. E. III Art. 38).

Diese sogenannten politischen Zumessungsgründe enthalten keineswegs, wie Merkel, Strafrechtszeitung V S. 148 meint, eine Überschreitung der richterlichen Sphäre gegenüber der polizeilichen. Vielmehr ist die ganze Entgegensetzung von politischen und juristischen Zumessungsgründen verkehrt und nur geeignet, zu willkürlichen Korrekturen des geschichtlich gewordenen Strafbegriffs zu führen. Alle in den Gesetzen ausdrücklich oder stillschweigend aufgestellten Strafzumessungsgründe sind juristische.*

Das R.St.G.B. verweist, statt selbst die Zulassungsgründe zu fixieren, den Richter auf ein System von Analogieschlüssen. Es sind die gleichen Gesichtspunkte entscheidend, wie sie den Gesetzgeber bei Aufstellung der Strafrahmen für die verschiedenen Delikte bestimmt haben. Nun ist zweifellos für den Gesetzgeber neben dem Werte des verletzten Rechtsguts die Gefährlichkeit des Verbrechers

weiser Adaptierung desselben an die Anforderungen des Soziallebens, dem unverbesserlichen Rechtsfeinde gegenüber zu dauernder Unschädlichmachung[121]) befugt ist. Die Radikalkur der Todesstrafe, bei

---

(so ausdrücklich Pr. L.R. II 20 § 53; Österr. 1803 II § 212, 1852 § 462; Bay. 1813 Art. 92 Nr. 4 u. 5, Art. 100; Old. 1814 Art. 99 Nr. 4 u. 5, 107; Sachs. 1838 Art. 42 u. 83, 1855 Art. 73, 277 Nr. 7, 285 sub 2d; Württemb. 1839 Art. 109 Nr. 4 u. 5; Braunschw. 1840 §§ 63, 64 Nr. 5 u. 6; Hann. 1840 Art. 93 Nr. 5 u. 6 usw.; für R.St.G.B. ergibt sich das Gleiche durch sichere Analogie) wesentliches Strafmoment. Der einzelne Willensakt erhält seine charakteristische Färbung aus einer allgemeinen seelischen Qualifikation; die rechtliche Schuld ist um so größer, je mehr der einzelne Willensakt und seine Verwirklichung ein fehlerhaftes Verhalten des Thäters zu den sozialen Anforderungen erkennen lassen. Muß sonach das Maß der Strafe sich richten nach dem Maße der bewiesenen antisozialen Gesinnung, so arbeitet der Strafrichter, wenn er die Strafe richtig bemißt, den mit ihr zugleich verfolgten Zwecken der Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung offenbar in die Hände. Der Schein eines Widerspruches zwischen einer diese Zwecke mit bezielenden Strafe und den Anforderungen der „vergeltenden Gerechtigkeit" verschwindet bei tieferer Erfassung des Schuldbegriffes und der Kongruenz von Schuld- und Strafmaß.

[121]) Für dauernde Detinierung der Unverbesserlichen: besonders v. Liszt Zweckgedanke im Strafrecht Z III 39 f. (weitere Litteratur daselbst S. 39 Anm. 1; ergänzend sei hingewiesen auf Patzke, der in dem Bericht Anl. 4 der Mot. zum nordd. St.G.E. S. 21 gänzliche Unschädlichmachung der Unverbesserlichen in Kolonien oder besondern Strafanstalten forderte); H. Meyer, Lehrbuch 5. Aufl. S. 15; Sichart, Z X 393 und XI 485 fg.; Kleinfeller in Goltd. Arch. Bd. 37 S. 11; van Hamel, Mitt. der int. krim. Ver. I S. 92 fg., IV S. 287 fg.; v. Lilienthal, das. II S. 72 u. A.; Land. Versamml. Halle Z X Beil. H. S. 81.

Leitender Grundsatz für die Gesetzgebung wird sein müssen, nur solche Unverbesserliche zu sequestrieren, deren deliktisches Treiben der Rechtsordnung erhebliche Gefahr bringt, die nur oder ganz überwiegend schädliche Glieder der Gemeinschaft sind. Die sachlichen (Art der Delikte) und persönlichen Voraussetzungen müssen im Gesetz bestimmt fixiert werden. Ausdehnung auf unverbesserliche Landstreicher und Bettler ist ernstlich zu erwägen: der Staat darf nicht dulden den Bestand einer sozialen Schicht mittelloser Schmarotzer, aus der erfahrungsmäßig das professionelle Verbrechertum sich rekrutiert, mag immerhin der einzelne Landstreicher, Bettler als wenig gefährlich erscheinen.

Gegen Mittelstädt, Ger. Saal Bd. 47 S. 11 fg. und Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege S. 292 fg. (ähnlich Bozi, Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechens S. 31 fg.) ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch heute die Unschädlichmachung unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher als Rechtsfolge ihres antisozialen Verhaltens aufgefaßt werden soll, was sie in früheren Zeiten bei ergiebiger Verwendung von Todesstrafen, Landesverweisungen, lebenslänglichen oder doch sehr langdauernden Freiheitsstrafen zweifellos gewesen ist (vgl. z. B. Pr.L.R. II 20 § 1161; Sachs. 1838 Art. 240; Hessen 1841 Art. 348, 350; Thür. 1850 Art. 227). Die Proportionalität von Schuld und Strafe ist gewahrt, wenn

den schwersten Verbrechen, von vornherein, ist berechtigt, sofern eine besonders kräftige Generalprävention erforderlich ist und auf diesem Wege erreicht wird.[122])

Die Spezialprävention äußert sich nach herkömmlicher Unterscheidung in Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung.[123]) Das-

---

scharfe und sich steigernde Rückfallsstrafen das Zwischenglied bilden zwischen leichter Bestrafung des ersten Delikts und der dauernden Detinierung als dem Abschluß der strafenden Reaktion. Wenn Schmidt S. 294 dem Unverbesserlichen zunächst eine nach der Größe seines einzelnen Delikts bemessene Strafe zuerkennen will und erst nach der Verbüßung der Verwahrung Raum gibt, so verkennt er, daß jede Rückfallsstrafe Ausdruck der durch wiederholtes Delikt bewiesenen sozialen Gefährlichkeit und eine Straffsteigerung bei stets erneutem Delikt bis zur Unschädlichmachung weder unlogisch, noch unter Voraussetzung erheblicher Gefahr für die Rechtsordnung ungerecht ist. Vgl. z. B. Kap. 28 § 5 des finnischen St.G.B. vom 19. Dezember 1889: die Strafskala für wiederholten Diebstahl schließt in stetiger Progression mit lebenslänglichem Zuchthause, also dauernder Unschädlichmachung, ab. Man kann eine solche Strafreihe im ganzen als zu streng, aber nicht ihr letztes Glied mit dem Einwande unzulässiger Spezialprävention bekämpfen. Etwaige Gefahr für die bürgerliche Freiheit wird jedenfalls durch strafrechtliche Konstruktion der Maßregel und ihre Ueberweisung an unabhängige Justizbehörden eher abgewandt, als durch die von Schmidt befürwortete administrative Behandlung. Uebereinstimmend Lammasch, Z XV 653.

Auch der weitere Einwand Schmidt's, S. 276, daß der Rechtsnachteil der Unschädlichmachung gleichmäßig für Rechtsbrüche verschiedener Art und Schwere eintreten würde, beweist nichts. Denn es trifft dies für die lebenslängliche Zuchthausstrafe und das Höchstmaß der zeitigen Zuchthausstrafe ganz ebenso zu. Jede Gesetzgebung erreicht mit dem gewählten Strafmaximum die Grenze möglicher Differenzierung.

[122]) Die beste Verteidigung der Todesstrafe ist und bleibt Feuerbachs Aufsatz „Der Tod ist das größte Uebel und die abschreckendste Strafe", Bibl. für peinl. Rechtswissensch. Bd. II S. 242 fg. Die Todesstrafe, ein im übrigen sehr unvollkommenes Strafmittel, muß sofort fallen, wenn der Staat nach dem erreichten Kulturstande ihrer abschreckenden Kraft nicht mehr bedarf.

Wunderlich ist die zuweilen versuchte Rechtfertigung der Todesstrafe vom Standpunkte der Besserungstheorie. Es ist in der That kaum zu sagen, was vom Boden dieser Theorie aus das Verkehrtere wäre: Hinrichtung der Gebesserten oder der Nichtgebesserten? Hinrichtung trotz bereits erreichtem Strafzweck oder vor der Erreichung und vielleicht gar trotz sicherer Nichterreichung des Strafzwecks?

Das „Bedürfnis nach möglichster Erweiterung der Strafstufen", so Schmidt, Aufgaben usw. S. 303, „kann nimmermehr die Beibehaltung der Todesstrafe rechtfertigen. Weshalb sonst nicht auch Prügelstrafe, Verstümmelung, Pranger?"

[123]) Vgl. besonders v. Liszt Z III 34. Aus der älteren Litteratur sei Möller, Volksrechtsbewußtsein der Gegenwart über Bestrafung der Verbrecher S. 59 hervorgehoben.

Lammasch, Zwecke und Mittel der Strafe, Z IX 423 fg., Kriminalpolitische

selbe Strafmittel, eine Geld-, Ehren-, zeitige Freiheitsstrafe, wird dem einen Anlaß innerer Umbildung, moralischer oder doch sozialer Besserung,[124]) verleidet dem andern durch heilsamen Schrecken[125]) in Zukunft die Lust am Delikt („gebrannte Kinder scheuen das Feuer"), geht an einem Dritten spurlos vorüber. Zeitweise Unschädlichmachung ist mit zeitiger Einsperrung immer verbunden; der Volksmund nennt das Gefängnis „Numero Sicher". Dauernde

---

Studien, Gerichtssaal Bd. 44 S. 174 nennt Abschreckung, Zucht, Unschädlichmachung die „variabeln" im Gegensatz zu den konstanten Strafzwecken. Ihm folgt Finger, Oesterr. Strafrecht I S. 26.

Erfolgreiche Besserung und Abschreckung können im weitern Sinne auch als Unschädlichmachung bezeichnet werden. Dieser Sprachgebrauch findet sich bei v. Bar, Probleme des Strafrechts S. 5.

[124]) Besserung ist nicht in dem engern Sinn einer totalen Wandelung des Thäters, einer Lebenswende, einer Abkehr vom Bösen zum Guten zu verstehen. Viele Einwendungen gegen die Besserungstendenz der Strafe, die keineswegs nur bei schweren Verfehlungen, wenn auch bei ihnen besonders und mit besondern Mitteln, verfolgt wird, beruhen lediglich auf einem zu engen Begriff von Besserung. In diesen Fehler verfällt z. B. Sternau Z XIII 23 fg. Schon der Übergang von polizeiwidriger Nachlässigkeit zu ordnungsmäßiger Sorgsamkeit kann dem Juristen als Besserung erscheinen. „Gebessert" ist auch der Hausbesitzer, dessen sorglose Unbekümmertheit um die polizeilichen Vorschriften nach erlittener Polizeistrafe pflichtmäßiger Diligenz gewichen ist. Ferner der Litterat, der sich eine Injurienstrafe zur Lehre gereichen läßt, über die Grenzen zulässiger Polemik nicht wieder hinausgeht usw.

Das spezifische Besserungsbestreben bei schwerern Freiheitsstrafen ist unendlich oft mit dem Einwande bekämpft worden, es werde so das Strafübel in eine Wohlthat für den Sträfling verwandelt. Vgl. z. B. Mittelstädt, Gegen die Freiheitsstrafen S. 27, Sontag, Z I 489, Geyer in v. Holtzendorff's Encyklopädie I S. 873. Das Argument gründet in einer Verwechselung der Begriffe Übel und Wohlthat im sinnlichen und im sittlichen Sinne. Kein Vernünftiger wird von der Strafe verlangen, daß sie dem Sträfling ein sittliches Übel zufüge, kein Vernünftiger ihm sinnliches Behagen in der Strafanstalt schaffen wollen. Daß aber sinnliche Übel in weiser Anwendung zu sittlichen Wohlthaten werden können und, daß der Staat im eigenen Interesse sich bestreben muß, die Sträflinge gebessert der Freiheit zurückzugeben, kann auch kein Vernünftiger bestreiten.

Man sagt auch wohl, der Strafvollzug habe nur Verschlechterung der Sträflinge zu verhüten, nicht sie positiv zu bessern; so Sontag Z I 499. Nur hat noch niemand angegeben, wie die Strafe eingerichtet werden müßte, um das negative Ziel sicher zu erreichen, ohne das positive anzustreben.

[125]) „Schrecken" ist nicht in dem engern landläufigen Sinn einer Furcht vor großem Übel gemeint. Schon eine Strafe von 20 Mark kann abschreckende Kraft haben, wenn sie so unangenehm empfunden wird, daß es der Thäter zu ihrer Verhängung nicht wieder kommen läßt.

Unschädlichmachung ist unausbleibliche Wirkung bestimmter Strafen (der lebenslänglichen Freiheitsstrafe, der Todesstrafe, der Deportation ohne Rückkehrmöglichkeit wenigstens für das Inland). Zur Besserung vorzugsweise geeignet sind längere Freiheitsstrafen.[126]) Im übrigen könnten Strafarten nur nach ihrer regelmäßigen Wirkung für die Delinquenten, also nur in sehr unsicherer Weise, bessernd oder abschreckend genannt werden. Dem Ausbleiben des Rückfalls kann man es nicht ansehen, ob der Thäter gebessert oder abgeschreckt worden ist; dem Rechte genügt die erwünschte Thatsache.[127]) Die Einteilung aller Strafen in abschreckende, bessernde, unschädlichmachende ist jedenfalls dogmatisch unberechtigt. Und starke kriminalpolitische Bedenken erheben sich, wenn diese Strafgruppen mit Verbrechergruppen derart in Verbindung gesetzt werden, daß für die sogenannten Gelegenheitsverbrecher abschreckende, für die besserungsfähigen Gewohnheitsverbrecher bessernde, für die Unverbesserlichen unschädlich machende Strafen eintreten sollen.[128]) Bei Gewohnheitsverbrechern kann allerdings nur von einer völligen innern Wandlung unter dem Einflusse langdauernder Freiheitsentziehung ein Erfolg erwartet werden;[129]) immerhin bietet dabei die Abschreckung eine nicht zu verachtende Unterstützung. Aber auch die That des Gelegenheitsverbrechers kann ein solches Maß von Verworfenheit und rechtsfeindlicher Gesinnung enthüllen, daß ganz die gleiche Be-

---

[126]) Aber keineswegs ist bei allen längern Freiheitsstrafen und bei allen schwerern Verbrechern ein positives Besserungsbemühen der Gefängnisbeamten am Platze. Der Gefangene hat, besserungsbedürftig oder nicht, den Strafvollzug, nicht Moralpredigten der Vollzugsbeamten zu erdulden. Die Besserung, soweit es einer solchen überhaupt bedarf, ist im Sinne des Gesetzgebers von den sachlichen Maßnahmen des Vollzugs (Gewöhnung an Arbeit, Ordnung, Pflichterfüllung unter vorsichtiger Prämiierung des Wohlverhaltens, Isolierung usw.), nur unterstützt durch sorgsam individualisierende, nicht aufdringliche und taktvolle Einwirkungen der Beamten, Gefängnisgeistlichen usw. zu erwarten.

[127]) „Denkzettel" drückt treffend die zugleich oder alternativ pflichtbekräftigende-warnende Strafwirkung aus.

[128]) S. Exkurs VI.

[129]) Soll die Zuchthausstrafe diesem Zwecke dienen, so ist das reichsrechtliche Minimum von einem Jahre jedenfalls viel zu gering.

Es ist das bleibende Verdienst von Wahlberg (s. z. B. Gesammelte kleinere Schriften I S. 136 fg.; Das Maß und der mittlere Mensch im Strafrecht, Grünh. Zeitschr. Bd. V S. 465 fg.) und v. Liszt (Z III S. 36 fg. und öfter), eine energische Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums angebahnt zu haben.

handlung am Platze ist.[130]) Für den Rest der Delinquenten bleibt es Frage der Individualität und ist selten im voraus zu berechnen, ob die Strafe mehr in dem verbliebenen und aufgerüttelten Rechtssinne oder im Egoismus ihr Echo findet. Der Gesetzgeber sichere daher auf solchen Strafen alternative Wirkung,[131]) dann wird er am besten fahren!

Die gesetzlichen Strafdrohungen wollen verbis erreichen, was die Strafvollstreckungen rebus ipsis et factis anstreben: Generalprävention. Der Strafvollzug tritt ein, wenn das Strafgesetz an einem einzelnen Gliede seine motivbegründende Wirkung verfehlt hat.[132]) Die Generalprävention wird nun mit kräftigerem Mittel

---

[130]) So auch van Hamel, Mitt. der int. krim. Ver. IV S. 291 und neuerdings v. Liszt, Lehrb. § 13 sub II, § 14.

[131]) Weshalb es ein Widerspruch sein soll, durch dieselbe Strafe zugleich bessern und abschrecken zu wollen (v. Liszt, Z III S. 35, Lammasch, Z IX S. 431), ist nicht einzusehen.

Wohin die ausschließliche Betonung des Besserungszwecks unter Ausscheidung des abschreckenden Elements führt, zeigen die Einrichtungen in Elmira und Concord (Winter, Die New-Yorker staatl. Besserungsanstalt Elmira 1890; Aschrott, Aus dem Strafen- u. Gefängniswesen Nordamerikas 1889 S. 21 f., 36 f.): Einfälle, die für ein Land, in dem ganze Städte wieder eingehen, wenn ihre Gründung sich nicht bewährt, weiter nichts Befremdliches haben.

Das andere Extrem repräsentiert Mittelstädts Anklageschrift gegen die Freiheitsstrafen. Ihm liegt alles Heil in der Abschreckung. Das Verdienst dieser Schrift besteht darin, daß sie der einen Einseitigkeit die andre entgegengestellt und so die Vermittelung angebahnt hat.

Auch bei der korrektionellen Nachhaft (nach v. Hippel Strafe), deren Aufgabe es ist, Trägheit und moralische Schwäche durch Arbeitsgewöhnung zu bekämpfen und so Besserungsmöglichkeit zu schaffen, verbindet sich mit dem prävalierenden Besserungszweck die Tendenz der Abschreckung (vgl. die Nachweisungen bei v. Hippel, Bettelei, Landstreicherei und Arbeitsscheu S. 146 f., 191 f.).

[132]) Nulla poena sine lege. Aus diesem Grundprinzip, das allerdings historisch auf unrichtige Ausgangspunkte zurückführt (Binding, Handbuch I S. 17 f.), entspringt der Rechtsordnung ein dreifacher Gewinn: Verstärkung der abhaltenden Motive durch Strafdrohung; Gewinn einer festen Gleichung zwischen Verbrechen und Strafe, Beschränkung der Reaktion auf das sozial notwendige Maß unter Ausschluß individueller Willkür und bei möglichster Fernhaltung der Affekte des Zornes und des Mitleidens; Sicherung gegen unrichtige analoge Gesetzesanwendung. Auch der höchste Gerichtshof im Staate darf nicht, wie es v. Jhering, Zweck im Recht I S. 422 befürwortet (und in Schottland der Fall ist), von dieser Schranke entbunden werden. Nur für Idealrichter, nicht für Richter von Fleisch und Bein würde solche Machtvollkommenheit sich eignen.

wiederholt und zugleich die dokumentierte spezielle Gefahr mit Spezialprävention bekämpft.

Nicht schon durch die mitwirkende, sondern durch die vorwaltende maßgebende Tendenz der Spezialprävention wird der Strafbegriff beseitigt.[133]) Die Strafe ist als Generalprävention angelegt, aber da sie doch den Verbrecher nicht ausnimmt, sondern sich an ihm vorzugsweise bethätigt, so schließt sie notwendig eine Spezialprävention ein. Andrerseits gewinnt eine Spezialprävention, die in jedem einzelnen Falle geübt wird, indirekt generelle Wirkung. Diese Folge ist dem Rechte auch nicht gleichgiltig, sie wird vielmehr für die Art der Spezialprävention mitbestimmend. Der Zwang ist Spezialprävention, deren Gestaltung besonders im modernen Rechte, durch die zugleich verfolgte Tendenz der Generalprävention mitreguliert wird. So ist z. B. der Zeugenzwang in seiner Art und seinem Maße keineswegs lediglich vom Bedürfnisse des Einzelfalles abhängig, sondern in Rechtsschranken gebannt, die zugleich eine Konzession an die Generalpräventionsidee enthalten. Diese Vorausbestimmung geschieht einmal, um Willkür, Zaghaftigkeit, Maßlosigkeit im konkreten Falle möglichst zu verhüten, weiter aber, um durch Drohung mit bestimmten Übeln den Erfolg der Generalprävention zu befördern.[134]) Nur bei Vertauschung der prinzipalen Tendenzen würden Zwang und Strafe ihre Natur wandeln. Der Gegensatz von General- und Spezialprävention ist festzuhalten, aber nicht zu übertreiben.[135])

---

[133]) In diesem Sinne war eine frühere Äußerung des Verfassers, Konkursrechtliche Grundbegriffe I S. 578, zu verstehen: „Die „Strafe" dient im Falle des § 774 C.P.O. ausschließlich dem Präventionszwecke, ne denuo peccetur, und die Tendenz der Spezialprävention beseitigt nach richtiger Auffassung den Strafbegriff."

S. weiter Exkurs VII.

[134]) Die erhebliche praktische Annäherung des Zwangs an die Strafe im neuern Rechte wird über der begrifflichen Verschiedenheit beider leicht übersehen: der moderne Rechtsstaat neigt unverkennbar dazu, zwecks Sicherung der individuellen Rechtssphäre die Zwangsanwendung in gleicher Weise von gesetzlicher Vollmacht abhängig zu machen, wie die Strafe (nulla poena sine lege); die gleichen Übel dienen als Zwangs-, wie als Strafmittel; die persönlichen Voraussetzungen fallen z. T. zusammen (Zeugniszwang z. B. gegen ein strafunmündiges Kind sicher unzulässig); der Strafverwandelung entspricht öfters Zwangsverwandelung, der Gesamtstrafe Gesamtzwang usw.

[135]) S. Exkurs VIII.

Die Vergeltung ist nicht Strafzweck. Die Behauptung des Gegenteils ist identisch mit der Aussage, der Staat strafe um zu strafen, er belohne um zu belohnen. Der Staat straft, der Staat belohnt, daß heißt: er vergilt.[136]) Strafzweck ist Generalprävention mit anschließender Spezialprävention.

Dem üblichen Paradoxon, die Strafe sei Rechtsgüterschutz durch Rechtsgüterverletzung, ist indirekt schon in früherer Ausführung entgegengetreten. Das Delikt ist Rechtsgüterverletzung, nicht die Strafe. Der Staat wäre sonst ein Verbrecher im größten Stile, in jeder Strafe würde das Delikt repetieren. Die Strafe verletzt nicht ein Rechtsgut, sondern entzieht dem Verbrecher die Schutzwirkung eines solchen.

Exkurse.

I. Die Willensfreiheit und das Strafrecht.

Der ganze endlose Streit über die Willensfreiheit ist im Grunde nichts andres als ein Streit über die Beweislast. (Vgl. z. B. den Deterministen Klippel Z X 564: „So lange die Willensfreiheit nicht klar bewiesen ist, so lange darf ihre Existenz nicht angenommen werden.") Jede Partei sucht der andern einen unmöglichen Beweis aufzubürden. Sehr richtig bemerkt Göring, Freiheit und Zurechnungsfähigkeit S. 84 bei Besprechung einer Schrift H. C. W. Sigwarts von 1839: „Zum Schlusse legt sich der Verfasser selbst die Frage vor, ob er denn glaube, den Widerstreit zwischen Determinismus und Indeterminismus auf eine allgemeine, für jeden denkenden Menschen überzeugende Weise entschieden zu haben? Auf diese Frage antwortet er ohne Zaudern und Bedenken mit: Nein! Dieses offene Zugeständnis eines über die Frage gründ-

[136]) Vgl. auch v. Liszt, Z III S. 43: „Die Schutzstrafe ist die Vergeltungsstrafe." Vgl. ferner Kleinfeller in Goltd. Arch. Bd. 37 S. 266.

Die Beziehung zwischen den Deliktskategorien und den Strafarten, namentlich den Stufen der maßgebenden Freiheitsstrafe, bleibt bei Eliminierung des verbindenden Zweckgedankens unverständlich. Die Vergeltungsidee liefert eine genügende Erklärung nicht, denn sie kann auf die Frage, weshalb gerade in den gewählten Reaktionsweisen eine Vergeltung gefunden wird, nicht selbst wieder Antwort geben.

Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege gelangt zur Annahme eines Vergeltungszweckes nur infolge seines durchaus abweichenden Vergeltungsbegriffs (S. 80: „Die Strafe als Vergeltung wirkt Achtung vor dem Staat, der gegen das Unrechtthun vorgeht.").

lich unterrichteten und sehr besonnen urteilenden Deterministen ist das Vernünftigste, was von einem innerhalb der Parteien Stehenden über den Streit der Indeterministen und Deterministen jemals vorgebracht worden ist."[137])

Für das Strafrecht (Zurechnungs-, Kausalitäts-, Teilnahme- 2c. Lehre, Schuldbegriff im juristischen Sinne), wie für das Recht überhaupt ist die Frage der Willensfreiheit völlig irrelevant.[138]) Das philosophische Problem spottet gesetzlicher Entscheidung. Ein Ausspruch des Gesetzgebers über die metaphysische Willensfreiheit, sei es, daß er direkt ihren Bestand proklamierte, sei es, daß er sie indirekt zur Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit machte, wäre unverbindlicher Gesetzesinhalt.

Bindende Kraft für den Richter könnte solche Bestimmung schlechterdings nicht haben. An die Willensfreiheit zu glauben, dazu kann ihn der Gesetzgeber nicht zwingen. Hätte das Erfordern der Willensfreiheit nur den Sinn, daß der Richter verpflichtet wäre, diese anzunehmen, wenn nicht bestimmte Hindernisse, Geisteskrankheit, physische Gewalt u. dgl. entgegenständen, so wäre das Verlangen thatsächlich bedeutungslos. Es enthielte nur eventuell den Zwang für den Richter, „sagen zu müssen, was er nicht weiß" oder nicht glaubt. Die Bestimmung wäre im höchsten Maße unvernünftig, wenn auch praktisch unschädlich. Wäre dagegen die Willensfreiheit im metaphysischen Sinne als eine im Einzelfalle festzustellende Voraussetzung der Verantwortlichkeit hingestellt, so müßte der Richter jeden Verbrecher freisprechen, bei dem er diese Voraussetzung vermißte, also alle Verbrecher, wenn er sie bei allen Menschen verneinte. Der Bestand der Strafrechtspflege erschiene abhängig von den philosophischen Anschauungen der Strafrichter.

Selbstverständlich ist weder das eine noch das andre vom Gesetzgeber beabsichtigt. Sonach sind Aussprüche über die metaphysische Willensfreiheit im Gesetze deplaziert, da sie nicht Teil haben an seiner Verbindungskraft. Der Gesetzgeber beschränke sich

---

[137]) Treffend auch Kohler, Wesen der Strafe S. 4: „Eine Gleichung, welche niemals aufgeht."

[138]) Übereinstimmend Mittelstädt, Gerichtssaal Bd. 46, S. 391; Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege S. 94; v. Lilienthal, Z XIV 690 fg.; Löffler, Schuldformen des Strafrechts I S. 3.

darauf, die Normen des menschlichen Gemeinlebens zu geben, und überlasse philosophischen Streit den Philosophen. Gut bemerkt Zürcher, die neuen Horizonte im Strafrecht, Z. f. Schweiz. Strafrecht Bd. V S. 3: „Der vernünftige, der normale Mensch des Determinismus ist kein andrer als der willensfreie Mensch des Indeterminismus, die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit ist bei beiden Anschauungen dieselbe, die Grenzen des Strafrechts sind dieselben für beide." Man hat in Strafrichterkollegien wohl oft über die Zurechnungsfähigkeit, gewiß noch nie über die metaphysische Willensfreiheit debattiert.

Das Strafrecht gewinnt an Selbständigkeit und verliert nichts an Würde, wenn es auch in der Frage der Zurechnungsfähigkeit sich aus der Abhängigkeit von der Metaphysik befreit. Den Zivilisten ist es niemals in den Sinn gekommen, sich über die Willensfreiheit die Köpfe zu zerbrechen, obwohl doch auch für sie die Handlungsfähigkeit ein Grundbegriff ist. Ebenso bestimmt aber ist der neuerdings häufig gemachte Versuch abzuweisen, dem Strafrecht die Lehren des Determinismus aufzuoktroyieren.[139]) Sollen wir Kriminalisten in Ewigkeit dazu verurteilt sein, bestimmten philosophischen Lehrmeinungen Gefolgschaft zu leisten? Kausierter Wille und Wille als causa sui sind wissenschaftlich gleich unfaßbar.[140]) Determinismus

---

[139]) So Merkel Z I 560 fg.; Hertz, Unrecht I S. 119 fg.; Hrehorowicz, Grundfragen und Grundbegriffe des Strafrechts; Janka, Grundlagen der Strafschuld; Finger, Begründung des Strafrechts vom determ. Standpunkte; Bünger Z VII 80 fg.; Glaser, Zurechnungsfähigkeit, Willensfreiheit, Gewissen und Strafe; Appelius bed. Verurteilung und Z XII 1 fg.; Liepmann Z XIV 446 fg.; Träger, Wille, Determinismus und Strafe; Vargha, Abschaffung der Strafknechtschaft (II S. 344: „jede That ist naturnotwendige Entladung impulsiver Nervenenergieen"; ein eigentümliches Endziel dieser naturwissenschaftlichen Richtung sind — die „Klöster", in denen sog. Verbrecher für naturgesetzliche Phänomena Buße thun sollen, II S. 730 fg.).

Weit toleranter als die große Mehrzahl der Deterministen v. Liszt, der zwar im Lehrbuch § 15 Anm. 12, Z XIII 338, Mitt. der J.K.V. IV S. 134 mit seinem deterministischen Glaubensbekenntnis nicht zurückhält, aber seine Strafrechtstheorie von der Richtigkeit dieser Annahme unabhängig stellt und auf dem Brüsseler Kriminalanthropologen-Kongreß nach Rosenfeld's Bericht Z XIII 182 die Frage des freien Willens für strafrechtlich indifferent erklärte.

[140]) Übereinstimmend Birkmeyer, Krit. V. Schr. N. F. Bd. XII S. 550. Wundt, Physiol. Psychol. Bd. II S. 582 (4. Aufl.) bezeichnet die Determination des Willens, für die ein bindender Erfahrungsbeweis nicht existiere, als ein metaphysisches Postulat.

oder Indeterminismus, das ist Glaubenssache. Von physiologischen, statistischen,[141]) anthropologischen, medizinischen Beweisen der Willensunfreiheit kann gar nicht die Rede sein. An Kraftworten freilich ist kein Mangel[142]) und die für Glaubensstreitigkeiten stets charakteristische leidenschaftliche Unduldsamkeit zeigt sich bei den orthodoxen Deterministen in nicht geringerem Maße als bei ihren Gegnern.

Geradezu verderblich aber wirkt der philosophische Schulstreit, wenn er auf die Reformfragen erstreckt und das „deterministische Strafrecht" als das der Zukunft proklamiert wird. Besonders kraß Appelius Z XII 13; so auch Träger, Wille, Determinismus, Strafe S. 262. Soll die Reform warten, bis dieser Streit ausgekämpft sein wird, so muß sie warten bis zum jüngsten Tage.[143])

Wenn in den Gesetzen häufig für die Handlung im Rechtssinne „freie Willensbestimmung" erfordert wird (§ 51 St.G.B., §§ 104 N. 2, 827 B.G.B.), so heißt das sachlich nichts andres als „eigene Willensbestimmung". Der Gesetzgeber *verlangt* psychologische, nicht metaphysische Willensfreiheit.[144]) Denkbar, daß er die letztere *vorausgesetzt* hat und seine Ausdrucksweise von dieser

---

[141]) Vgl. dagegen besonders Binding, Normen II S. 12 fg.; Göring a. O. S. 124 fg.; interessant schon Quételets Eingeständnis, der im menschlichen Willen die „störende Ursache" erblickte, welche die Sicherheit der Gesetze immer wieder in Frage stelle.

[142]) Vgl. schon Schopenhauer, auf dessen These: „jede That eines Menschen ist das notwendige Produkt seines Charakters und des eingetretenen Motivs" der ganze so selbstbewußte moderne Determinismus zurückführt: „Die Frage nach der Willensfreiheit ist ein Probierstein, an welchem man die tief denkenden Geister von den oberflächlichen unterscheiden kann", Grundprobleme der Ethik S. 59; so neuestens Träger a. O., der sich einer starken Illusion hingibt, wenn er S. 70 meint, er habe den Indeterminismus ad absurdum geführt: „der alles Denken einlullende Begriff der Freiheit der Willensbestimmung", S. 192; „Eitelkeit oder Furcht hält die meisten ab, der Lehre des Determinismus zuzustimmen", S. 265. Vargha, dem die Hypothese der Willensfreiheit „ein barbarisches Erbstück primitiver Denkschwäche" ist, hat gar entdeckt, daß die Leugner der Willensfreiheit zumeist viel edlere, sittlichere Naturen seien als deren Anhänger, a. O. II S. 177.

[143]) Vgl. auch die guten Bemerkungen von Frank, Freiheitsstrafe, Deportation und Unschädlichmachung S. 2.

[144]) „Es ist klar ausgesprochen", sagen die Motive zu § 51, „daß im einzelnen Falle nur untersucht werden soll, ob derjenige normale Zustand geistiger Gesundheit vorhanden sei, dem die Rechtsanschauung des Volkes die strafrechtliche

Annahme mit bestimmt worden ist. Namentlich für ältere Gesetze aus den Zeiten philosophischer Vorherrschaft im Strafrechte mag diese Deutung zutreffen. Die Grenze zwischen Disposition und Enuntiation kann dabei für den Juristen keinen Augenblick zweifelhaft sein.

II. Lohn und Strafe.

Wesentlich drei Gruppen von Rechtserscheinungen bedürften genauer Durchforschung: die positiven Belohnungen, die lohnweisen Aufrechnungen gegen Strafe, die Lohn-Strafen. An Quellenmaterial ist kein Mangel. Die Litteratur bietet wenig.[145]) Jhering hat in seiner geistvollen Erörterung des Lohnproblems (Zweck im Recht I S. 100—238) leider nur das Lohnverkehrsrecht, nicht das Lohnschutzrecht berücksichtigt und Löning, Begründung des Strafrechts S. 6 spricht gar dem ganzen Lohnrechte die Existenz ab („Im Rechte ist für Belohnungen — — — — überhaupt kein Platz"; „Nur bei einer moralisierenden Auffassung der Strafe kann von einer Gegenüberstellung mit der Belohnung überhaupt die Rede sein").

Einige Quellennachweisungen dürften erwünscht sein:

I. Positive Belohnungen; Lohn-Straf-Gesetze.

Die im ältern Recht häufige Kombination von Lohn der Pflichterfüllung und Strafe der Pflichtwidrigkeit wird gut illustriert durch

---

Verantwortlichkeit thatsächlich zuschreibt." Auch Horn, Gerichtssaal Bd. 53 S. 64 und v. Caller Jur. Zeitung II S. 28 lassen § 51 St.G.B. nicht als Proklamierung des lib. arbitrium gelten.

Die kriminalistische Zurechnungsfähigkeit setzt nach v. Liszt's treffender Charakterisierung (Vortrag vom 4. August 1896 auf dem Münch. Psychol. Kongreß, Z XVII 75) „normale Bestimmbarkeit durch Motive" voraus; dieser Fassung können Indeterministen so gut als Deterministen sich anschließen (a. A. allerdings v. Buri, Gerichtssaal Bd. 48 S. 376). Nur ist dabei wohl im Auge zu behalten, daß die Gründe, aus denen die „normale Bestimmbarkeit" zu verneinen ist, nach Rechtssatzung und Analogieschluß, nicht nach dem jeweiligen Stande der psychologischen und psychiatrischen Forschung zu bemessen sind.

Ebenso verlangt Binding, Normen II S. 69 zur Zurechnungsfähigkeit neben der Normkenntnis die Fähigkeit, die Norm zur Richtschnur des Handelns zu nehmen.

[145]) Nur ein Teil der lohnweisen Kompensationen ist als „Straftilgungsgrund der thätigen Reue" losgelöst aus seinem natürlichen Zusammenhange und in unpassendem Anschluß an den „Rücktritt vom Versuch" vielfach besprochen worden.

Verdienstlich die Ausführungen von Thomsen in den „Kriminalpolitischen Bekämpfungsmethoden" S. 5 fg., 61 fg., 102 fg.

Pr.L.R. II 20 §§ 782—787. Dem Strafgesetz ist ein Lohngesetz koordiniert. Vgl. § 785 cit.: „Wer einen Scheintoten antrifft, muß bei Vermeidung der § 782 angedrohten Strafe ihm schleunige Hilfe leisten, und hat dafür vom Staate Vergütung der Auslagen und die in den Polizeigesetzen bestimmte Belohnung zu erwarten."

Belohnung wird öfters schon bei ernstlichem, wenn auch ergebnislosen Bemühen, den vom Rechte gewünschten Erfolg herbeizuführen, den schädlichen abzuwenden, gewährt. So § 787 cit.

Das geltende Strafrecht zeigt solche Verbindung wohl nur in den §§ 4, 43 Strandungsordnung v. 17. 5. 1874 (Prämie für erste Anzeige, Strafe der unterlassenen Anzeige).

Auf die mannigfachen Belohnungen des Verwaltungsrechts (Titel, Orden, Gehaltserhöhungen usw.; Gegenstück: die Disziplinarfolgen) ist hier nicht einzugehen.

Hingewiesen sei noch auf Kriegsartikel 53 und 54 („Derjenige, der sich durch Tapferkeit und Mut hervorthut, wird sich aller Auszeichnungen zu erfreuen haben, welche zur Belohnung für Tapferkeit im Kriege bestimmt sind," verglichen mit §§ 84 fg. M.St.G.B.).

II. Lohnweise Aufrechnungen.

Das Kompensationsergebnis ist Straffortfall, Strafmilderung oder Strafminderung. Zuweilen wird auch nur Aussicht auf Begnadigung eröffnet.

1. Ersatzleistung an den Beschädigten bei Vermögensdelikten 2c. hat nach den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern sehr häufig diesen Effekt. Dabei liegt keineswegs eine Verkennung des Gegensatzes von Strafe und Schadensersatz, so daß in der Reparation eine strafähnliche Leistung erblickt würde, zu Grunde, vielmehr wird der „thätigen Reue" kompensierende Kraft beigelegt. Und die gleiche Auffassung ist heute noch in unsern Strafgerichten insofern wirksam, als freiwilliger nachträglicher Ersatz beim Diebstahl 2c. wohl stets als Strafminderungsgrund anerkannt wird.

Vgl. besonders preuß. L.R. II 20 §§ 61, 62, 1116, 1267, 1268; Österreich 1803 I §§ 39g, 40c, 167 („jeder Diebstahl und jede Veruntreuung hört auf, ein Verbrechen zu sein, wenn der Thäter eher, als die Obrigkeit sein Verschulden erfährt, den ganzen aus seiner That entspringenden Schaden wieder gut macht"), II § 216; Bayern 1813 Art. 94 N. 3, 226, 227, Art. XI der Ver. v. 25. 3. 1816 (womit der doktrinäre Satz in Art. 1: „So wenig erlittene Strafe

die Entschädigung aufhebt oder schmälert, so wenig tilgt oder mindert geleisteter Ersatz die verdiente Strafe" erheblich eingeschränkt ist); Oldenburg 1814 Art. 101 N. 3, 231, 232 (getreue Wiedergabe der bayer. Bestimmungen, auch des in der That durchbrochenen Prinzips in Art. 2); Sachsen 1838 Art. 65; Württemberg 1839 Art. 342 („Wenn der Dieb, ehe — — — Einschreitung stattgefunden hat, aus freiem Antriebe die entwendete Sache zurückgegeben oder Ersatz dafür bewirkt hat, so ist bei einfachen Diebstählen im Falle vollständiger Entschädigung des Bestohlenen die an sich verwirkte Strafe auf die Hälfte ihrer Dauer herabzusetzen". — — — „Wird bei einem ausgezeichneten Diebstahle der Ersatz vollständig geleistet, so soll die Strafe zwar ermäßigt, niemals aber um mehr als ein Dritteil des an sich verwirkten Betrages herabgesetzt werden"), Art. 350 (Unterschlagung), 360 (Betrug); Braunschweig 1840 §§ 66 N. 6c, 227 (interessant: „In Verträgen ist ein Betrug nur dann strafbar, wenn dem Betrogenen der erlittene Schaden auf sein Anfordern nicht sofort ersetzt wird"), 243; Hannover 1840 Art. 95 N. 3, 299, 339; Hessen 1841 Art. 121 N. 6, 376, 396, 470; Baden 1845 §§ 152 N. 5, 258 (Gestellung eines Ersatzmannes gilt bei Selbstverstümmelung eines Kriegsdienstpflichtigen als Strafmilderungsgrund), 395, 396, 445, 470, 576, 692 (bei Kassendefekt wirkt auch der von andern geleistete Ersatz); Nassau 1849 Art. 120 N. 6, 369, 373, 377, 390, 466; Thüringen 1850 Art. 48, 49; Österreich 1852 §§ 46g, 47c, 187 („Jeder Diebstahl und jede Veruntreuung hört auf, strafbar zu sein, wenn der Thäter aus thätiger Reue, obgleich auf Andringen des Beschädigten, nicht aber ein Dritter für ihn, eher als das Gericht oder eine andre Obrigkeit sein Verschulden erfährt, den ganzen aus seiner That entspringenden Schaden wieder gut gemacht"), 188, 264k, 466; Sachsen 1855 Art. 296 und 298, ebenso 1868 Art. 296 und 298, vgl. auch 1868 Art. 307 (die Strafe des leichtsinnigen Bankerutts fällt bei Abfindung aller Gläubiger); Bayern 1861 Art. 74 („Hat derjenige, welcher durch eine strafbare Handlung einem andern einen Vermögensnachteil zufügte, den ganzen aus seiner Handlung entspringenden Schaden durch Zurückgabe, Ersatz, Verzicht auf die durch die Handlung erworbenen Rechte oder in ähnlicher Weise wieder gut gemacht, bevor er wegen der Handlung ergriffen — — — oder zur Rede gestellt wurde, so sind die Gerichte befugt, die angedrohte Strafe

— — — bis zur Hälfte des niedrigsten Maßes herabzusetzen. Hat der Beschädigte den ihm vom Thäter wirklich dargebotenen vollständigen Ersatz zurückgewiesen, so wird dies der geschehenen Ersatzleistung gleichgeachtet"). Vgl. noch ungar. Wucher-Ges. v. 27. 4. 1883 § 14; österr. Wucher-Ges. v. 28. 5. 1881 § 7.

Andrerseits wird zuweilen in der Unmöglichkeit der Ersatzleistung ein Schärfungsgrund gefunden. So pr. L.R. II 20 § 1244; Hannover 1840 Art. 336. Und die Wirkung der Verjährung ist nach Österr. 1803 I § 208, II § 274, 1852 § 229 und 531 von Wiedererstattung („nach Kräften des Thäters") abhängig; ähnlich bestimmen mehrere schweiz. Strafgesetzbücher.[146]) Der schweizerische Entwurf III Art. 23 macht die bedingte Entlassung davon abhängig, daß der Thäter den durch das Verbrechen verursachten Schaden, soweit es ihm möglich war, ersetzt hat.

Maßgebend ist durchaus der Gesichtspunkt der thätigen Reue; eine bloße Ausgleichung, ein Sühnevertrag zwischen Verbrecher und Beschädigtem, ist keineswegs der Ersatzleistung gleichwertig (so ausdrücklich Österr. 1803 I § 27).

2. Rückgabe deliktisch erlangter Sachen, die unter 1 mitbegriffen ist, bildet einen Spezialfall der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes. Diese Reparation zeigt sich nach einigen Gesetzen noch in andern Beziehungen wirksam. Vgl. code pén. art. 343 („La peine sera réduite — — —, si les coupables — — — non encore poursuivis de fait ont rendu la liberté à la personne arrêtée, séquestrée ou détenue avant le dixième jour accompli depuis celui de l'arrestation, détention ou séquestration"); Thüringen 1850 Art. 144 und 145 (leichtere Strafe bei Entführung, wenn der Thäter freiwillig seine Absicht wieder aufgibt und die Person unverletzt aus seiner Gewalt entläßt); Sachsen 1838 Art. 151, 1855 Art. 190, 1868 Art. 190 (ähnlich wie Thüringen).

3. Noch rechtzeitige Rückkehr zur Ordnung bei Zusammenrottung, Aufruhr, Aufstand usw. wird mehrfach mit Strafloſigkeit oder doch erheblicher Strafmilderung prämiiert. So Code pén. art. 100 („Il ne sera prononcé aucune peine pour le fait de sédition contre ceux qui ayant fait partie de ces bandes — — — se seront retirés au premier avertissement des

146) Stooß, Grundzüge I S. 441, 449.

autorités civiles ou militaires" — — —), 213; Sachsen 1838 Art. 114, 1855 Art. 150, 1868 Art. 150; Bayern 1861 Art. 106, 109, 139, 155; Reichs-M.St.G.B. § 109: „Die an einem militärischen Aufruhr Beteiligten, welche zur Ordnung zurückkehren, bevor es zu einer Gewaltthätigkeit gegen den Vorgesetzten gekommen, werden mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft" — — —. Vgl. auch dänisch. M. St. G. B. v. 7. 5. 1881 §§ 102, 103, schwed. M.St.G.B. v. 7. 10. 1881 § 71. Dasselbe Prinzip kommt für das Delikt der Herausforderung usw. zur Anwendung in § 204 R.St.G.B.: „Die Strafe der Herausforderung und der Annahme derselben, sowie die Strafe der Kartellträger fällt weg, wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben."

Verwandt § 75 M.St.G.B.: „Stellt sich ein Fahnenflüchtiger innerhalb 6 Wochen nach erfolgter Fahnenflucht, so kann, wenn dieselbe nicht im Felde begangen ist, die an sich verwirkte Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe bis auf die Hälfte ermäßigt, auch kann, wenn kein Rückfall vorliegt, von der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes abgesehen werden." Ähnlich § 92 dänisch. M.St.G.B. v. 7. 5. 1881.

4. Eine weitere Gruppe bilden die im engern Sinne als „thätige Reue" bezeichneten Fälle: Rechtzeitiger Widerruf bei Meineid und fahrlässigem Falscheid, Löschen des Brandes vor Entdeckung u. dgl. Vgl. preuß. L.R. II 20 §§ 61, 1411, 1531—1533; Bayern 1813 Art. 253; Oldenburg 1814 Art. 258; Sachsen 1838 Art. 178, 188; Württemberg 1839 Art. 230 Abs. 2 (die Strafloſigkeit bei Widerruf ist hier durch die Fiktion späterer Vollendung des Delikts vermittelt: „Wäre die Eidesleistung der falschen Aussage vorausgegangen, so soll der Meineid erst mit dem Abschlusse der Verhandlung, worin die Aussage geschehen, als vollendet angesehen werden. Wer demnach, ehe die Verhandlung geschlossen ist, seine falsche Aussage zurücknimmt, bleibt von Strafe frei"), 233, 383; Braunschweig 1840 §§ 142, 208; Hannover 1840 Art. 95 N. 2, 187, 212; Hessen 1841 Art. 240 („Wenn der Meineidige, bevor bei der Obrigkeit eine Anzeige gegen ihn gemacht oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet worden, und so lange durch den Meineid noch kein Schaden entstanden oder wenn der vollständige Ersatz des gestifteten Schadens binnen einer von dem Richter anberaumten Frist erfolgt ist, den falschen Eid widerrufen hat, so

tritt statt der im Art. 235 bestimmten Strafe Korrektionshausstrafe bis zu einem Jahre ein"), 416; Nassau 1849 Art. 233, 410 (wie Hessen); Baden 1845 §§ 495, 561; Thüringen 1850 Art. 167, 175, 177; Preußen 1851 § 132 Abs. 2; Österreich 1803 I § 148g und 1852 § 168; Sachsen 1855 Art. 213, 214 Abs. 2 (unter Vermittelung einer Fiktion), 229 Abs. 3, 231; 1868 Art. 213, 224 Abs. 2, 229 Abs. 3, 231; Bayern 1861 Art. 196, 351, 352; R.St.G.B. §§ 158, 163 Abs. 2, 310.

Partikularrechtlich hat die rechtzeitige Berichtigung einer falschen Steuererklärung öfters Straflosigkeit zur Folge. Vgl. z. B. preuß. Einkomm. St.Ges. v. 24. 6. 1891 § 66; preuß. Ergänz. St.Ges. v. 14. 7. 1893 § 43; preuß. Komm. Abg.Ges. v. 14. 7. 1893 § 79.

Durchaus verschiedener Beurteilung unterliegt der Rücktritt vom Versuch (hier fällt die Rechtswidrigkeit, nicht nur die Strafbarkeit, vgl. Oetker Z XVII 68).

5. Das Recht läßt es öfters strafausschließend oder strafmildernd wirken, wenn ein Teilnehmer an einem verbrecherischen Vorhaben, besonders an einem hochverräterischen oder landesverräterischen Komplott, dasselbe rechtzeitig anzeigt oder wenn die noch unentdeckten Mitschuldigen angegeben werden. Die Anzeige gilt als lohnenswerter Dienst, mit dem gegen die Deliktsschuld ganz oder teilweise aufgerechnet wird.

Vgl. Pr.L.R. II 20 §§ 58 (verfügt allgemein: „Wer die noch unentdeckten Mitschuldigen anzeigt, soll mit einer gelindern als der gesetzlichen Strafe belegt werden"), 118 („Jeder Mitschuldige an einer Hoch- oder Landesverräterei, welcher das böse Vorhaben aus eigener Bewegung noch in Zeiten entdeckt und dadurch aller Beschädigung vorbeugt, kann auf Milderung der Strafe oder nach bewandten Umständen auf völlige Begnadigung Anspruch machen"), 1221 (Diebstahl); Oesterr. 1803 I § 39i, § 56 (Hochverrat, unter Zusicherung der Geheimhaltung der Anzeige), II § 266; code pén. art. 108, 138 (Münzfälschung); Sachsen 1838 Art. 85, 116; Württemberg 1839 Art. 110, 187, 212; Braunschweig 1840 § 69 (allgemein bleibt straffrei „der Mitschuldige, der zu einer Zeit, wo noch der Vollführung des Verbrechens vorgebeugt werden konnte, von diesem und seinen Genossen der Obrigkeit, bevor sie eingeschritten, Anzeige macht"); Hannover 1840 Art. 65, 95 N. 6; Hessen 1841 Art. 82, 121 N. 7; Thüringen Art. 114; Nassau 1849 Art. 75, 83, 134; Oesterr. 1852 § 46i, § 62; Sachsen 1868 Art.

59; Reichs-M.St.G.B. §§ 61 („Strafloſigkeit tritt für den an dem Vorhaben eines Kriegsverrats Beteiligten ein, wenn er von demſelben zu einer Zeit, wo die Dienſtbehörde nicht ſchon anderweit davon unterrichtet iſt, in einer Weiſe Anzeige macht, daß die Verhütung des Verbrechens möglich iſt"), 105 (ebenſo bei Meuterei); Deutſch. Spionagegeſ. v. 3. 7. 1893 § 5 Abſ. 3; Däniſches M.St. G.B. v. 7. 5. 1881 §§ 66, 94, 109.

Die öfters ausgeſprochenen Anzeigepflichten (§§ 60, 104 M.St.G.B., § 9 Spionagegeſ. uſw.) beſtehen für Mitbeteiligte nicht (ſo auch Binding, Handbuch I S. 359[147]), Anzeige ihrerſeits iſt alſo nicht bloße Pflichterfüllung.

In gleicher Richtung bewegen ſich die Zuſicherungen von Strafmilderung oder Strafloſigkeit an ſolche Beteiligte, die ſich bemüht haben, grobe Exzeſſe oder das Delikt überhaupt zu verhüten. Vgl. Hannover 1840 Art. 166 Abſ. 2 („Haben die Anſtifter und Rädelsführer ſich beſtrebt, ſolche Verbrechen oder Gewaltthätigkeiten nach Kräften zu verhüten, ſo iſt auf jeden Fall die Todesſtrafe ausgeſchloſſen und an deren Stelle Kettenſtrafe zu erkennen. Es gereicht auch in geringern Fällen dieſe Bemühung zur Milderung der verwirkten Strafe."), 330; Heſſen 1841 Art. 160; Baden 1845 § 626 (Aufrechnung des Bemühens gegen die vom Anſtifter an ſich verwirkte Strafſchärfung zum Fazit der Normalſtrafe); Naſſau 1849 Art. 158; R.St.G.B. § 209 (Kartellträger, welche ernſtlich bemüht geweſen ſind, den Zweikampf zu verhindern, ſind ſtraflos").

6. Selbſtanzeige und reuiges Geſtändnis gelten als Beſſerungsindizien und wirken als Beſſerungsprämie mildere Strafe. So Pr.L.R. II 20 § 59 („Wer die That, noch ehe er derſelben überführt iſt, freiwillig geſteht, gegen den ſoll die ſonſt verwirkte Schärfung der Strafe gemildert oder, wenn keine Schärfung ſtatt findet, die gelindere geſetzliche Strafe erkannt werden."); Bayern 1813 Art. 94 N. 4 und 5; Oldenburg 1814 Art. 101 N. 4 und 5; Württemberg 1839 Art. 111 N. 4 und 5; Braunſchweig 1840 § 66 N. 6e und f; Hannover 1840 Art. 95 N. 4 und 5; Heſſen 1841 Art. 121 N. 8; Baden 1845 § 152 N. 6; Naſſau 1849 Art. 120 N. 7; Thüringen Art. 48; Oeſterr. 1803 I § 39h („wenn er, da er leicht entfliehen oder unentdeckt hätte bleiben können, ſich ſelbſt

[147]) Unrichtig Thomſen S. 108.

angegeben und das Verbrechen bekannt hat"), 1852 § 46h (ebenso).

Anderseits wird Belügen des Richters öfters als Schärfungsgrund behandelt. S. z. B. Pr.L.R. II 20 § 51 („Gegen den, welcher durch Erdichtung falscher Umstände den Richter hintergehen will, wird die übrigens verwirkte Strafe allemal geschärft"); Oesterr. 1803 I § 38, 1852 §§ 45 und 263m.

Die Reichsstrafgesetzbücher enthalten derartige Vorschriften nicht. Bei der Strafzumessung aber ist auf offenes Bekenntnis ganz zweifellos Gewicht zu legen; jedenfalls werden toto die in den Gerichtsverhandlungen Verbrecher zum Geständnis mit dem Hinweise ermahnt, daß sie dadurch ihre Strafe mildern würden. Und freches Lügen hat wohl immer eine Straferhöhung zur Folge. Diese Rechtsanschauung ist im § 106 der Preuß. Mil.-Strafg.-Ordn. v. 3. 4. 1845 zu gesetzlichem Ausdruck gekommen: „Wegen Lügen vor Gericht findet keine Disziplinarstrafe statt; dem Angeschuldigten ist aber vorzuhalten, daß hartnäckiges Leugnen oder freches Lügen die Erhöhung seiner Strafe zur Folge habe". Natürlich wird mit dieser Erhöhung eintretenden Falls auch Ernst gemacht. Da die M.St.G.O. die Kraft eines Reichsgesetzes hat, so ist im § 106 die reichsrechtliche Fixierung eines Strafzumessungsgrundes zu erblicken, wirksam für beide Strafgesetzbücher und auch für alle Zivilstrafsachen. Der Analogieschluß auf strafmildernde Kraft reuigen Bekenntnisses ist unabweislich. Die Anhänger der sog. reinen Vergeltungsstrafe, die ausschließlich nach den Umständen der „That" die Strafe bemessen, die Individualität des Thäters, wie sie durch dessen späteres Benehmen mitcharakterisiert wird, ganz unberücksichtigt lassen wollen, werden hier — da hilft kein Deuteln — durch das Gesetz selbst widerlegt.

Verwandtschaft mit diesem Kompensationsgrunde zeigt die bei Wildereivergehen gelegentlich — so Baden 1845 § 649, Nassau 1849 Art. 429 — verfügte Strafmilderung: „wenn sich der Wilderer dem Jagdberechtigten, Forstbedienten oder Aufseher, von dem er betreten wurde, ohne alle Widersetzlichkeit sogleich ergeben oder das Gewehr von sich geworfen hat."

7. Sehr klar zeigt sich die Kompensation von Lohn und Strafe in der (im Text erwähnten) Anordnung des § 88 M.St.G.B.: „Hat der Thäter in den Fällen der §§ 85 und 86 nach der That hervorragende Beweise von Mut abgelegt, so kann die Strafe

unter den Mindestbetrag der angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt und in den Fällen der §§ 85 und 87 von der Bestrafung gänzlich abgesehen werden". Ebenso Dänisches M.St.G.B. v. 7. 5. 1881 § 73. Vgl. zu diesem Kompensationsfall interessante geschichtliche Nachweisungen bei Zenk Öffentlichkeit im Militärstrafprozeß 2. Aufl. S. 289 fg. Beachtenswert der Vorschlag S. 192 das., im Kriegsprozeß bedingte Begnadigung (auf Probe des Wohlverhaltens hin) einzuführen.

8. In diesem Zusammenhang findet die bedingte Entlassung nach §§ 23 fg. St.G.B. ihre zutreffende Stellung. Sie ist Prämie des Wohlverhaltens[148]). Eine gute, dauernde Besserung indizierende Führung in der Strafanstalt ist geeignet, dem Sträfling erhebliche Strafkürzung zu verschaffen. So bleibt auch im Kerker der Verbrecher noch Herr seines Schicksals und ernste thatkräftige Reue Kompensationsobjekt selbst gegenüber rechtskräftig bestimmter Strafe.[149]).

9. Und die Gnade weiß noch zu kompensieren, wo das Recht es nicht mehr vermag. Ja in bestimmten Lebensverhältnissen kann bei nachhaltigem Besserungsstreben mit einer der Kraft eines Rechtsanspruchs sich annähernden Sicherheit auf Begnadigung gerechnet werden. So werden z. B. in die zweite Klasse des Soldatenstandes Versetzte bei längerer tadelloser Führung ganz regelmäßig rehabilitiert. Interessant Dänisches M.St.G.B. v. 7. 5. 1881 §§ 32, 37.

10. Eine Rehabilitierung von Rechts wegen tritt ein nach § 7 des Börsengesetz. v. 22. 6. 1896 gegenüber solchen Personen, die wegen einfachen Bankerutts rechtskräftig verurteilt und daher vom Börsenbesuche ausgeschlossen sind; ihre Wiederzulassung erfolgt nach Ablauf von 6 Monaten seit Strafverbüßung usw., wenn der Börsenvorstand den Nachweis für geführt erachtet, daß die Schuldverhältnisse sämmtlichen Gläubigern gegenüber durch Zahlung, Erlaß oder Stundung geregelt sind.

Sehr beachtenswert ist das Rehabilitationsverfahren bei Ehrenstrafen nach Schweiz. Recht[150]).

---

[148]) Vgl. auch H. Meyer, Gerechtigkeit im Strafrecht, Ger. S. Bd. 33 S. 133.

[149]) Dem gleichen Rechtzwecke dient in mehreren schweiz. Gesetzen der Gnadenweg. Vgl. Stooß, Grundzüge I S. 451, Schweiz. Strafgesetzbücher S. 256 fg.

[150]) Stooß, Grundzüge I S. 462 fg., Schweiz. Strafgesetzbücher S. 265 fg. Vgl. auch Italien. Art. 100; russ. E. Art. 33; franz. E. Art. 100 fg.

11. Schließlich mögen einige eigentümliche Dispositionen Erwähnung finden, bei denen der Kompensationsgedanke jedenfalls mit im Spiele ist.

a) § 68 R.Civ.Standsgef. v. 6. 2. 1875: „Wer den in den §§ 17—20, 22—24, 56—58 vorgeschriebenen Anzeigepflichten nicht nachkommt, wird mit Geldstrafe bis 150 Mark oder mit Haft bestraft. Die Strafverfolgung tritt nicht ein, wenn die Anzeige, obwohl nicht von den zunächst Verpflichteten doch rechtzeitig gemacht worden ist." Der Anzeigende erwirkt durch seine Pflichterfüllung oder freiwillige Leistung dem Säumigen Straffreiheit.

Ganz ähnlich § 15 Ges. betr. Nationalit. der Kauffahrt.-Schiffe v. 25. 10. 1867: — — — „Die Strafe tritt nicht ein, wenn vor Ablauf der Frist die Verpflichtung von einem Mitverpflichteten erfüllt ist." — — —

b) Art. 247 code pén.: „Les peines d'emprisonnement ci-dessus établies contre les conducteurs ou les gardiens en cas de négligence seulement cesseront lorsque les évadés seront repris ou représentés" — — —. Ein dem Rechte erwünschtes, wenn auch ohne jedes Zuthun des Schuldigen eingetretenes Ereignis, die Wiederergreifung der entsprungenen Gefangenen, schafft jenem Strafloſigkeit. Verdienst auf der einen, Schuld auf der andern Seite werden gegeneinander aufgerechnet; das Recht ist zufrieden, den Gefangenen wieder zu haben, und sieht daher von Strafe ab.

c) Eine peinlich berührende Bestimmung der Sächsischen Strafgesetzbücher von 1838 Art. 20 Abs. 2, von 1855 Art. 29, von 1868 Art. 29: „In Fällen, wo das Gesetz die Geldstrafe neben der Gefängnisstrafe oder statt derselben zuläßt, hat der Richter gegen Personen, welche in öffentlichen Ämtern stehen oder in städtischen oder ländlichen Gemeinden kommunliche Ehrenämter bekleiden, — — — nur von der Geldstrafe Gebrauch zu machen" mag neben einer falschen Rücksicht auf die Würde des Amtes mit der Erwägung zusammenhängen, daß die besondere persönliche Qualifikation, die zu der Ehrenstellung geführt hat, für den Thäter zu Gunsten der weniger empfindlichen Geldstrafe in's Gewicht falle. Allein ein solches Strafprivilegium ist ebenso verwerflich wie die verschiedene Bestrafung der honestiores und humiliores im späteren römischen Recht.

d) Rechtschaffenes Verhalten des frühern Sträflings schützt ihn nach Österr. 1803 II § 242, 1852 § 497 gegen Schmähungen wegen der erlittenen Strafe.

III. Die Lohn-Strafen.

Diese juristisch interessante Bildung hat für Deutschland wesentlich nur noch geschichtliche Bedeutung. Dieselbe Leistung ist für den Schuldigen Strafe, für den Empfänger, den Denunzianten, Lohn. Über die Verwerflichkeit solcher Denunziantenprämien besteht heute Einverständnis. Einige Materialien: Sachsen 1838 Art. 292 („Wer den Thäter eines Baumfrevels anzeigt, soll im Falle auf diese Anzeige die Bestrafung erfolgt, nach dem Ermessen des Richters aus dem Vermögen des Thäters eine Belohnung von 5—10 Thalern erhalten"), 1855 Art. 337, 1868 Art. 337; Thüringen Art. 284; Österreich 1803 II § 266 („Das Spielen eines verbotenen Spieles unterwirft alle Spielenden — — — für jeden Fall der Strafe von 900 Gulden, wovon das eingebrachte Dritteil dem Anzeiger zufällt" — — —), 1852 § 522 usw. usw. Vgl. auch die eingehende Darstellung bei Oetker, Haftung Dritter S. 213 fg.

Lehrreich ist namentlich die österreichische Quellenstelle: es wird danach bei Insolvenz des Thäters die Geldstrafe auch insoweit, als sie zur Belohnung des Denunzianten dient, in Freiheitsstrafe verwandelt; bei eigener Beteiligung des Denunzianten tritt kompensationsweiser Strafnachlaß ein. —

Wiederbelebungen der Lohn-Straf-Gesetze und der Lohn-Strafen sind weder zu erwarten, noch zu empfehlen. Die lohnweisen Kompensationen aber haben eine Zukunft[151]) (vgl. auch den Exkurs über bedingte Verurteilung). Schon die Konstatierung ihrer mannigfachen positivrechtlichen Verwertung regt Reformfragen an (straf-

---

[151]) Auffallend ist ihr fast völliges Zurücktreten in den Strafgesetzbüchern von New-York (26. 7. 1881), Holland (3. 3. 1881) und im Schweiz. E. III (Art. 132 Abs. 5, 196 Abs. 2). Um so reichhaltiger verwerten sie Mexiko (7. 12. 1871), Ungarn (§§ 136, 137, 151, 160, 225, 226, 240, 297, 427, 464) und besonders Italien (Art. 133. 146, 147, 168, 189, 202, 203, 213, 216, 217, 220, 232, 233, 241, 262, 330, 342, 422; verwandt und sehr beachtlich die Straflosigkeit gewisser Sittlichkeitsvergehen bei Eheschließung mit der Verletzten nach Art. 352). Vgl. noch Norwegen Kap. 10 § 9, Kap. 12 § 3, 21 § 6, 23 § 5; Russ. E. Angriffe auf die Vermögensordnung Art. 20 Abs. 2, 21 Abs. 2, 25 Abs. 2, 29 Abs. 2, 33 Abs. 2, 34 Abs. 2; Österr. E. 1889 §§ 65, 92, 125, 126 Abs. 2, 163, 164 N. 2, 166 Abs. 2, 169 Abs. 2, 211, 214, 218, 330, 336, 382 Abs. 2, dazu Ausschuß. Antr. § 154; Österr. E. 1891 §§ 66, 93, 127, 128 Abs. 2, 143 Abs. 3, 152, 157, 164, 180, 181 N. 2, 183 Abs. 2, 186 Abs. 2, 243 Abs. 2, 337, 343, 386 Abs. 2, 395 (vom Ausschuß gestrichen §§ 66, 395).

mildernder oder straftilgender Einfluß freiwilligen Ersatzes bei leichtern Diebstählen usw.? Berücksichtigung der thätigen Reue in weitern Fällen? oder gerade und nur im Umfange der §§ 158, 163, 204, 310 St.G.B.?) Unsere Zeit krankt, ganz abgesehen von der Hypertrophie der Strafgesetze, schon wegen des fast völligen Ausschlusses lohnweiser Kompensation an einem Uebermaß von Bestrafungen. Das an sich billigenswerte Legalitätsprinzip macht diesen Mißstand noch fühlbarer. Der so bedingte unökonomische und inhumane Strafmißbrauch kontrastiert eigentümlich mit der Schwäche der Gesetzgebung an Stellen, wo rücksichtslose Strenge Bedürfnis wäre (Bekämpfung der Gewohnheitsverbrecher usw.).

III. Interesse und Gut.

Genauere Feststellung der Begriffe „Interesse" und „Gut" im Hinblick auf den Einzelnen und das Recht ist vielleicht erwünscht.

Das Wort „Interesse" bedeutet einmal die Beziehung zwischen dem interessierenden Gegenstand und dem interessierten Subjekt, sodann den interessierenden Gegenstand (Interesse = Gut). Drei Anwendungen dieses Doppelbegriffs sind zu unterscheiden. Interesse kann heißen:

1. die Anteilnahme des Einzelnen (des Einzelwillens) an einem Objekt oder Verhältnis, welches derselbe als relevant für seine Existenz erachtet („A. interessiert sich für Kunst und Wissenschaft");

2. das Objekt oder Verhältnis im Sinne 1 (Interesse = Gut). („Kunst und Wissenschaft sind die Hauptinteressen des A.");

3. die rechtlich geschützte Beziehung zwischen dem Einzelnen und einem Objekt oder Verhältnis, das für jenen, seine Existenz, sein Wohlergehen, nach Rechtsansicht relevant ist, mag es subjektiv dafür gehalten werden oder nicht. Dabei wird öfters der Rechtsschutz vom Willen des Geschützten mit abhängig gemacht.

Eine Spezies dieser Einzelinteressen sind die subjektiven (Individual-) Rechte;

4. das Objekt oder Verhältnis im Sinne 3 (Interesse = Gut);

5. die Anteilnahme des Rechtes an einem Verhältnis (Unverletztheit des Lebens, der Körperintegrität, der Ehre usw.), das für den gedeihlichen Bestand der sozialen Gemeinschaft als erheblich erachtet wird. Rechtsinteresse;

6. das Verhältnis im Sinne 5 (Rechtsinteresse = Rechtsgut).

Strafrechtliche Erheblichkeit haben die Begriffe der zweiten und dritten Reihe (3 und 4, 5 und 6). „Interesse" und „Gut" im Sinne der ersten Reihe sind Lebens-, nicht Rechtsbegriffe. Es ist ein schwerer Fehler, daß Hertz Unrecht I S. 55 fg. von dem Interesse im Sinne 1 ausgeht und in Ermangelung einer solchen Interessenverletzung überhaupt nicht Unrecht annimmt. Auch Keßler verfällt in einen reinen Individualismus (s. besonders Ger. Saal Bd. 39 S. 98 fg.); das Binding'sche „Rechts"-Gut ist ihm ein „inhaltsleeres Phantom"! (S. 106.)

Finger's Polemik gegen die Annahme einer Interessewidrigkeit als Merkmal der Verletzungs- und Gefährdungsdelikte (Ger. Saal Bd. 40 S. 153 fg.) beruht auf Verkennung des Interessebegriffs sub 5.

Gleichsetzung von „Gut" und „Interesse" im Hinblick auf die interessierenden Gegenstände ist unbedenklich (insofern haben v. Liszt Lehrbuch § 12 Anm. 1 und Merkel Lehrbuch S. 20 Recht), Identifizierung der „Güter" und „Interessen" verschiedener Reihen (z. B. 1 und 3, 4 und 6) aber eine ergiebige Fehlerquelle. Die Einteilung in Rechtsgüter des Einzelnen und der Gesamtheit führt auf solche Identifizierung zurück (Vertauschung von 3 mit 5 und 6). Treffend Binding Normen I S. 358: „Das Rechtsgut ist stets Rechtsgut der Gesamtheit, mag es scheinbar noch so individuell sein".

IV. Gehorsamsrecht und Strafrecht.

Die Theorie des subjektiven Strafrechts ist besonders von Binding ausgebaut worden: Die Norm verleiht dem Normproduzenten ein Recht auf Botmäßigkeit. Das Delikt ist Verletzung dieses Rechtes. In unverwandelter Form duldet das mißachtete Recht dem Verächter gegenüber Zwangsrealisierung nicht. Es verwandelt sich daher gegen den Ungehorsamen in ein Recht auf Strafe wegen Ungehorsams. Aus dem Delikt entsteht sonach ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Sträfling; dem Strafrecht entspricht die Pflicht den Strafvollzug zu dulden. Vgl. Binding Problem der Strafe (Sep.Abdruck aus Grünhut's Z Bd. IV) S. 12, 13; Handbuch I Vorr. S. VIII, IX, S. 183 fg., S. 187 fg., 477 fg.; Normen I S. 423 fg., II S. 486; Grundriß § 87 V. Ähnlich Merkel Lehrbuch S. 171 fg. Das „Gehorsamsrecht" Binding's wird von Jellinek System der subj. öffentl. Rechte S. 187, der Sache nach auch von Bierling Kritik der juristi. Grundbegriffe II S. 40, 175

gebilligt, während umgekehrt Möller Volksrechtsbewußtsein der Gegenwart (1857) S. 35 ein subjektives staatliches Strafrecht mit dem Delikt annahm, das Gehorsamsrecht aber ablehnte.

Bei der Würdigung dieser grundlegenden Konstruktion ist bisher nicht genügend beachtet worden, daß ein Gehorsamsrecht und ein Strafrecht des Staates je in dreifachem Sinne gedacht werden können:

I. Gehorsamsrecht.

1. Der Normerlaß ist Ausfluß staatlicher Befehlsgewalt, Inanspruchnahme der bestehenden Gehorsamspflicht der Unterthanen (und Fremder, die ihnen gleichgestellt sind). Jede einzelne Norm führt auf ein generelles Gehorsamsrecht zurück.

2. Konsequenz dieser Befugnis ist das Recht auf Befolgung der einzelnen Norm.

3. Das Recht auf ein konkretes durch Einzelnorm gebotenes Verhalten entspringt wiederum aus dem Rechte 2.

Der „Rechts"-Charakter dieser drei „Berechtigungen" soll, um abwegige Untersuchungen über den Begriff des subj. Rechts zu vermeiden, hier unterstellt werden. Zweifellos ist die Unselbständigkeit des Rechtes 2 gegenüber 1, des Rechtes 3 gegenüber 2.

II. Strafrecht.

1. Hinter jeder einzelnen Bestrafung steht die Kompetenz des Staates zur Verwendung des Strafinstituts. Der Gebrauch dieses Rechts ist insofern zugleich Pflicht im materiellen Sinne, als ein Strafbedürfnis besteht.

2. Ausfluß dieses Rechts ist das Recht zur Bestrafung auf Grund des einzelnen Strafgesetzes.

3. Daß endlich der Staat den einzelnen Diebstahl usw. bestrafen darf, ist Konsequenz davon, daß ihm ein Strafgesetz das Strafrecht betreffs des Diebstahls überhaupt erteilt hat.

Die Rechte 2 und 3 sind zugleich formelle Rechtspflichten.

Die „Rechts"-Natur auch der drei „Strafrechte" sei ohne weiteres angenommen. Zweifellos dependiert wiederum Recht 3 von 2, Recht 2 von 1.

Eine Rechtsverwandelung ist nur denkbar im Verhältnisse der korrespondierenden Rechte der dritten Reihe und so ist sie auch von Binding verstanden. Er bezeichnet Handbuch I S. 483 das Strafrecht als „das Recht des Staates, einem Delinquenten, dessen That

in den Bereich seiner Normen, dessen Person in den Bereich seiner Strafgewalt fällt, — — — Rechte oder Rechtsgüter zu nehmen" und rechnet es S. 814 zu den Rechten, die sich durch einmalige Verwirklichung zerstören. Die Gehorsamsrechte 1 und 2 bestehen trotz Realisierung des Strafanspruchs fort, Objekt der Verwandelung kann also nur das Recht 3 sein. Schärfere Unterscheidung der verschiedenen Rechte bei Binding wäre allerdings wünschenswert gewesen (besonders in dem Aufsatze bei Grünhut). Vgl. auch Oppenheim Objekte des Verbrechens S. 149 Anm.

Geyer's (Grundriß S. 16—18) Polemik gegen Binding führt auf Verwechselung des rechtsphilosophischen und dogmatischen Standpunkts zurück.

Das Strafrecht 3 entsteht aus dem Delikt; das Strafrecht 2 darf keinesfalls als bedingter Strafanspruch gegen jedermann für den Fall der Deliktsbegehung konstruiert werden (so wenig als dem Eigentümer ein entsprechender bedingter Anspruch gegen jedermann auf Rückgabe und Schadensersatz zugeschrieben werden kann).

V. Bedingte Verurteilung.

Die bedingte Verurteilung nach belgisch-französischem Muster straft durch Konkretisierung der abstrakten Strafdrohung des Gesetzes dem Delinquenten gegenüber. Die der That an sich angemessene Strafe wird ausgesprochen und es steht der Übertreter während der Bewährungsfrist unter dem Banne dieser Strafdrohung. Darin, nicht schon in der Feststellung der That (die auch bei Strafloserklärung wegen Retorsion usw. erfolgt), in der Unannehmlichkeit öffentlicher Verhandlung (die auch bei freisprechendem Urteil in Kauf genommen werden muß) liegt eine Strafe.[152])

Ein physisches Übel ist für den Strafbegriff nicht wesentlich, wie schon der Verweis, die strafende und ermahnende Zurechtweisung durch den Richter, lehrt. Die bedingte Verurteilung ist

---

[152]) Für Strafnatur: v. Liszt Z X S. 698; v. Hippel Gerichtssaal Bd. 43 S. 116; v. Meyer Gutachten für den 21. Jur. Tag Verhandl. I S. 212; Guillery in Mitt. der intern. krim. Ver. I S. 183; v. Jagemann, Wirth, Blume, Werner in den Verhandl. der 1. deutsch. Land. Vers. der int. Ver.

Dagegen: Vierhaus deutsch. Woch. Blatt III S. 431; Rosenfeld Abhandl. des krim. Seminars zu Halle II S. 254; Gennat Blätter f. Gefängn. Kunde Bd. 27 S. 461 usw.

übrigens nicht bereits Verweis. Denn dieser ist selbständiges Strafmittel und nicht schon mit der offiziellen Konstatierung strafbaren Verhaltens, wie sie in jedem verurteilenden Erkenntnisse steckt, gegeben.

„Bedingte Verurteilung" ist ein unpräziser Ausdruck, der den Juristen nicht irre leiten darf. Der Thäter wird nicht wegen des jetzigen Delikts nur bedingt verurteilt, sondern unbedingt bestraft mit einem Strafmittel, das unter einer Bedingung sich aus bloßer Drohung in ein physisches Übel verwandelt. Nur die Verurteilung zu dem letztern Strafübel geschieht unter Suspensiv-Bedingung. Diese ist zugleich Resolutiv-Bedingung des weitern Fortwirkens der unbedingt verhängten Strafe.

Einen Beweis des Strafcharakters liefert der Eintritt von Nebenstrafen nach franz. Ges. v. 26. 3. 1891 Art. 2, Luxemb. Ges. v. 10. 5. 1892 Art. 4. Vgl. auch Le-Jeune im Rechenschafts-Bericht v. 17. 5. 1890 über Anwendung des belg. Ges. v. 31. 5. 1888 („un mode d'adoucissement de la peine").

Bei Eintritt der Bedingung wird dem Delinquenten der bereits abgelaufene Teil der Bewährungsfrist in keiner Weise als Strafübel angerechnet. Obwohl die prinzipale Strafe den Thäter bereits teilweise getroffen hat, tritt nun noch die Eventualstrafe in Wirksamkeit. Darin liegt allerdings eine Strafenhäufung, eine Strafschärfung gegenüber unbedingter Verurteilung. Keineswegs aber ist wegen dieser Möglichkeit, die zu vermeiden ja auch ganz vom Delinquenten abhängt, dessen Einwilligung zu bedingter Verurteilung zu fordern; ein Pakt über die Art der Strafe widerstrebt absolut den strafrechtlichen Grundsätzen.[153])

Der Richter macht die Verhängung der durch das Delikt an sich verwirkten Strafe von einer weiteren Bedingung, einem neuen Delikt innerhalb der Bewährungsfrist (oder, je nach der Gestaltung des Instituts im Einzelnen, schon von anderweitem tadelnswerten Verhalten), abhängig. Der Vollzug bleibt so lange ausgesetzt, bis

---

[153]) A. A. Wirth in § 1 seines Entwurfs Z X Beil. Heft S. 14; dagegen mit Recht v. Jagemann das. S. 20.

In den Gesetzen nach belgisch-französischem Muster wird Zustimmung nicht verlangt, während das amerikanisch-englische Probationssystem ein Versprechen des Thäters fordert (Prob. of First Off. Act. 1887 sub 1, Kanada Ges. v. 20. 3. 1889 sub 1 usw.).

Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung feststeht. Die Suspensiv-Bedingung enthält zugleich eine Befristung, einen Strafaufschub.

Zwei staatliche Strafansprüche, von denen der eine auf die gesetzlich gedrohte Strafe, der andere auf die Drohung mit dieser konkret bestimmten Strafe während der Bewährungsfrist geht, stehen derart in alternativem Verhältnis, daß das Wirksamwerden des erstern das Weiterwirken des letzteren ex nunc ausschließt. Der Richter hat die Vollmacht, auf eine andere als die gesetzlich gedrohte Strafe zu erkennen, die substituierte Strafe resolutiv zu bedingen und zugleich für den gesetzlich fixierten staatlichen Strafanspruch eine Suspensiv-Bedingung zu setzen und ihn zu befristen. Von anderem Standpunkte aus erscheint das Wohlverhalten in der Bewährungsfrist als Resolutivbedingung des staatlichen Strafanspruchs.

Gegen das amerikanisch-englische Probationssystem (bevorzugt von Wach Reform der Freiheitsstrafe S. 37), wonach anstatt der verwirkten Strafe Stellung unter probation ausgesprochen wird und erst bei Nichtbewährung Aburteilung erfolgt, spricht neben andern Gründen (Unkenntnis des Thäters vom drohenden Strafübel usw.) die Mißlichkeit der Strafbemessung nach längerer Zwischenzeit (etwa gar auf Grund früher aufgenommenen Protokolls!).

Bei bedingter Verurteilung benutzt der Staat zur Deliktsverhütung gemischte Motive von Furcht und Hoffnung: Hoffnung auf Fortfall der gesetzlichen Strafe, Furcht vor ihrer Verhängung. Durch Wohlverhalten verdient sich der Thäter Strafflosigkeit (abgesehen von der in der bedingten Verurteilung selbst liegenden Strafe), bei Mißverhalten trifft ihn neben der neu verwirkten Strafe die bedingt ausgesprochene. Diese Kombination führt auf eine höchst beachtenswerte, bisher nicht genügend erkannte kriminalpolitische Grundidee zurück: Ergänzung des Strafrechts durch ein Lohnrecht. Weßhalb soll der Staat, um Delikte zu verhüten, immer nur mit der Peitsche drohen, nicht auch gelegentlich mit dem Zuckerbrod winken? Der Einwand liegt nahe, daß die Vermeidung von Delikten doch nur Schuldigkeit sei und nicht Lohn verdiene. Gewiß nicht positiven Lohn. Eine Aufrechnung aber gegen die früher verwirkte gesetzliche Strafe kann allerdings am Platze sein, wenn die Verfehlung eine leichte war und das spätere Verhalten dauernde Besserung indiziert. Das Recht muß nicht nur zu strafen, sondern auch zu verzeihen wissen. Strafflosigkeit tritt ja

nicht ein, das Kompensationsfazit ist leichtere Strafe an Stelle der an sich verdienten schwereren. So wird der kausale Zusammenhang von Schuld und Strafe gewahrt und zugleich späterer tadelfreier Führung kompensierende, schuld- und strafmindernde Wirkung offen gehalten. Die bedingte Verurteilung so verstanden kann, da Vergeltung sich in Belohnung nicht minder als in Bestrafung äußert, auch von den Anhängern der sog. reinen (übrigens mißverständlichen) Vergeltungstheorie nicht grundsätzlich bekämpft werden.[154])

Das Strafgesetz ist nicht kategorischer Imperativ in dem Sinne, daß die Strafpflicht auch nach Fortfall des Strafbedürfnisses bestehen bliebe. In dieser Beziehung ist die Analogie der bedingten Verurteilung zur bedingten Entlassung unverkennbar. Und es bedeutet der letztern gegenüber sicher nicht einen Nachteil, daß Widerspruch zum Straferkenntnisse (oder doch der Anschein eines solchen) vermieden wird.

In der Prämiierung des Wohlverhaltens liegt der positive Wert des Instituts. Es ist die Hoffnung leitend, daß durch die Aussicht auf Straffortfall ein kräftigerer Ansporn zur Besserung gegeben werde als durch Strafvollzug, zumal die Verbüßung von Freiheitsstrafen gerade bei bessern Elementen leicht eine Herabdrückung des sittlichen Niveaus zur Folge hat. Verfehlt ist's, die bedingte Verurteilung lediglich mit den Nachteilen der kurzzeitigen Freiheitsstrafen in ihrer heutigen Vollzugsweise, die den Besseren gegenüber zu hart, Verderbten gegenüber wirkungslos seien, zu rechtfertigen. Wenn die Institution A schlecht ist, so folgt daraus nicht, daß die an ihre Stelle zu setzende Institution B gut sei. Und es wird bei bedingter Verurteilung der Strafvollzug doch auch nur bedingt vermieden.

Der Einwand, daß die bed. Verurteilung die Wahrheit „principiis obsta" verkenne, die verkehrte Maxime „einmal ist keinmal" sanktioniere, würde nur zutreffen bei unterschiedsloser Zulassung für Delikte jeder Art und bei schablonenhafter Anwendung. Das gegebene Gebiet bilden Delikte aus Leichtsinn, Übereilung, Unbedacht, Armut, Verführung, bei denen klares und

---

[154]) A. A. Seuffert Gutachten für den 21. Jur. Tag Verhandl. I S. 246 fg.; Appelius Z XII S. 24; v. Buri Gerichtssaal Bd. 46 S. 321 fg.; Birkmeyer Mecklenb. Z Bd. 14 S. 160; Schmidt Aufgaben der Strafrechtspflege S. 285 fg.; 285 fg.; v. Engelberg Blätter f. Gefängn. Kunde Bd. 27 S. 412.

kräftiges Bewußtsein der Gegenmotive, der Folgen usw. gefehlt hat, also namentlich (nicht gerade ausschließlich) Delikte von Jugendlichen und Frauenspersonen[155]). Zugleich muß die Hoffnung bestehen, daß die Verurteilung dem Thäter zur ernsten Warnung gereichen und durch tadellose Führung in der Bewährungsfrist und darüber hinaus die Strafnachsicht ihre Rechtfertigung finden wird. Sorgsame Prüfung des Einzelfalles, der Individualität und der persönlichen Verhältnisse des Thäters, seines Vorlebens, ist stets unerläßlich. Als Strafmilderung bei tristigem Milderungsgrunde kann die Maßregel nicht den Eindruck eines ungerechten Strafprivilegs hervorrufen und wird sicher wirksamer sein als bloßer Verweis, dem Schmidt, Aufgaben der Strafrechtspflege S. 289 den Vorzug gibt. Nie darf im voraus die Erwartung bedingter Verurteilung begründet sein, die Spekulation sich einstellen: Du kannst dieses Delikt riskieren, denn Du wirst mit bedingter Verurteilung davonkommen. Wer eine derartige Erwägung anstellt, beweist ein solches Maß antisozialer Gesinnung, daß er schon darum der bedingten Verurteilung unwert ist.

Dem Genugthuungsbedürfnisse des Verletzten bei Beleidigung, Körperverletzung usw. ist durch das Erfordern einer Abbitte Rechnung zu tragen. Gerade die bed. Verurteilung gibt zur Wiederbelebung dieses Instituts einen guten Anlaß. Wer sich nicht entschließen kann, in dieser Weise das am Gegner verübte Unrecht nach Kräften wieder gut zu machen, ist der bedingten Verurteilung unwert.

Zu detaillierten Gesetzgebungsvorschlägen (Anwendungsgebiet, Bemessung der Bewährungsfrist, Voraussetzungen der Strafsuspension und des Strafvollzuges, Erfordernis der Entschädigung des Verletzten, etwaige Verbindung mit Verweis, Friedensbürgschaft, Kontrollierung der bedingt Verurteilten, Einfluß auf die Rückfallsfrage, prozessuale Gestaltung usw.) ist hier nicht der Ort[156]). Jedenfalls ist bei erster Einführung des Instituts (die isoliert, ohne ein-

---

[155]) So auch Stooß, Z. f. Schweiz. Strafrecht Bd. IV S. 262.

[156]) Vgl. besonders die Entwürfe von v. Liszt, Z X 70 fg.; Aschrott, Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen S. 54, 55; v. Hippel, Gerichtssaal Bd. 43 S. 123, 124; Wirth, Z X Beil.Heft S. 5 fg.; Löbell in Goltd. Arch. Bd. 38 S. 20 fg.; Seuffert, Verhandl. des 21. Jur.Tags I S. 272 fg.; die Materialien in der Denkschrift üb. bed. Verurteilung Berlin (Heymann) 1896; den schweiz., österr. und den bezügl. ital. Entwurf.

ſchneidende anderweite Reformen, kaum ratſam wäre) vorſichtige Begrenzung dringend zu empfehlen. Und einen durchgreifenden Erſatz für kurzzeitige Freiheitsſtrafen kann es unter keinen Umſtänden bieten.

Durch die neuerdings vielfach eingeführte ſogenannte bedingte Begnadigung[157]) iſt der Grundgedanke der bedingten Verurteilung ſachlich adoptiert, aber in ſehr anfechtbarer Form verwirklicht. Bei der eigentlichen bedingten Begnadigung (Lüder, Recht der Begnadigung S. 170) erwächſt mit Eintritt der Bedingung dem Verbrecher ein feſtes Recht auf Strafloſigkeit; bei der neuerlich ſogenannten bedingten Begnadigung unterliegt nach Ablauf der Probefriſt die Frage des Straferlaſſes der freien Prüfung des Begnadigungsorgans.

Die bedingte Begnadigung enthält einen Strafaufſchub. Die St.P.O. kennt einen ſolchen nur unter den Vorausſetzungen der §§ 487, 488. Im übrigen iſt alsbaldige Herbeiführung des Strafvollzugs Offizialpflicht der Vollſtreckungsbehörde. Freilich iſt eine Friſt für die Ladung zum Strafantritt reichsrechtlich nicht beſtimmt. Nur wird dieſe Friſt hinter dem Maximum des Strafaufſchubs des § 488 (4 Monate) nicht unerheblich zurückbleiben müſſen, damit ſie nicht das Weſen eines im Geſetz nicht gewährten Aufſchubs erhalte. Nun begreift das intakt gebliebene Gnadenrecht des Landesherrn allerdings auch das Recht zur gnadenweiſen Erteilung eines Strafaufſchubs. Andererſeits erwächſt aber aus dem rechtskräftigen Urteil dem Delinquenten der Anſpruch, daß für die Strafverbüßung die in der St.P.O. ausdrücklich oder ſtillſchweigend angeordneten Friſten eingehalten werden. Gnadenweiſer Strafaufſchub ſetzt daher eine Bitte des Delinquenten voraus. Eine Begnadigung ohne Geſuch dahin z. B., daß eine jetzt verwirkte Freiheitsſtrafe erſt nach einem Jahre verbüßt werden ſolle, könnte für den Thäter das gerade Gegenteil einer Rechtswohlthat ſein[158]). Anders als ganzer oder teilweiſer Straferlaß kann Strafaufſchub nicht gegen den Willen des Verurteilten erfolgen. Aufgedrängte Strafbefriſtung wäre nur ſcheinbare Gnade und gegen ſolche hat der Betroffene

---

[157]) Empfohlen von v. Kirchenheim, Gerichtsſaal Bd. 43 S. 66; mit Vorbehalt auch von Appelius, Bedingte Verurteilung S. 47 fg. Dagegen Bachem, Bedingte Verurteilung oder bedingte Begnadigung? (1896) S. 32 fg.

[158]) Vgl. auch Zucker, krim. Zeit- u. Streitfragen, Ger. Saal Bd. 44 S. 84.

ein Remonstrationsrecht[159]). Diese Schranke des Begnadigungsrechts ist in den bezüglichen einzelstaatlichen Verordnungen keineswegs streng eingehalten. So heißt es z. B. in der bayerischen Ministerial-Bekanntmachung vom 3. April 1896: „Eine Aussetzung der Strafvollstreckung ist in der Regel (sic!) nicht zu beantragen, wenn der Verurteilte erklärt, daß er auf die Bewilligung einer Probefrist verzichte. Darüber, ob der Verzicht des jugendlichen Verurteilten seinen Interessen entspricht, wird in geeigneten Fällen sein gesetzlicher Vertreter zu hören sein." Ähnlich K. Sächs. Minist. Ver. v. 25. März 1895: es soll unter Anhörung des Verurteilten und des gesetzlichen Vertreters geprüft werden, ob etwa sofortige Vollstreckung in dessen Interesse liegt; maßgebend ist entsprechendes Verlangen keineswegs. Aufdrängung eines Strafaufschubs im Gnadenwege aber ist reichsrechtlich unzulässig.

Schon an dieser Konsequenz zeigt sich das Verfehlte der bed. Begnadigung, die entweder reichsrechtliche Vollstreckungsprinzipien verletzt oder zu einem Pakt zwischen Staat und Sträfling über die Art der Bestrafung führt.

Auch ist generelle landesrechtliche Gewährung von Strafnachsicht für ganze Kategorien von Delikten im Verordnungswege als dauernde Institution, wenn auch die Begnadigung von Bedingungen abhängt und Prüfung des Einzelfalles vorbehalten bleibt, materiell mit dem Geiste des Reichsrechts und seiner Superiorität vor dem Landesrecht nicht in Einklang zu bringen. Eine solche fortgesetzte Massen-Begnadigung drückt in der That den Willen des einzelnen Souveräns aus, es solle in seinem Staate unter gewissen Voraussetzungen die poena ordinaria des Reichsrechts nicht eintreten. Und weil es ganz im Ermessen der deutschen Landesherren steht, ob und in welchem Umfange sie in ihren Gebieten bedingte Begnadigung einführen wollen, so erscheint die wahre Rechtseinheit stark gefährdet. In der That decken sich die Voraussetzungen der bezüglichen Erlasse keineswegs. So verlangen Württemberg und Bayern für den Normalfall eine Freiheitsstrafe von höchstens dreimonatlicher Dauer, während Preußen bis zu 6 Monaten geht und Sachsen keinerlei Zeitgrenze setzt. Man hat vor dem Erlaß des R.St.G.B. mit Recht darüber geklagt, daß wegen desselben Delikts

[159]) Auf die Art der Geltendmachung ist hier nicht einzugehen. Vgl. etwa Elsas, Begnadigungsrecht S. 52.

in den verschiedenen deutschen Staaten ganz verschiedene Strafen verhängt würden. Jetzt besteht die weit größere Gefahr, daß im gleichen Falle in einem deutschen Staate die Strafe vollzogen wird, im andern nicht. Die bedingte Begnadigung führt zu bedenklichen partikularistischen Einbrüchen in die deutsche Rechtseinheit.

In der Gnaden-Instanz spielen zudem unkontrolierbare Einflüsse, politische z. B., Rücksichtnahmen auf die Familie des Sträflings u. dgl. nur zu leicht eine Rolle. Daß in den gnadenweisen Strafmilderungen und Straferlässen verglichen unter einander und mit den nicht begnadigten Fällen die Proportionalität von Schuld und Strafe stets aufrecht erhalten bleibe, wird niemand behaupten wollen.

Ist der Grundgedanke der bedingten Verurteilung richtig, so muß er auf dem Rechtswege, nicht auf dem Gnadenwege erreicht werden. Erscheint die poena ordinaria für einen gesetzlicher Begrenzung fähigen Kreis von Fällen als ungeeignet, so ist Abhülfe durch Gesetzesänderung, nicht bei der Gnaden-Instanz zu suchen. Daß die genaue Prüfung der Voraussetzungen die Geschäftslast der Strafgerichte nicht unerheblich vermehren würde, ist richtig. Allein an irgend einer Stelle muß die Arbeit geleistet werden. Die Gnaden-Instanz ist zudem schon jetzt vielfach überlastet. Die Verbindung mit dem Rechtsverfahren ist kraftersparend und arbeitet sicherer als eine davon unabhängige spätere Nachprüfung. Eine Vermehrung des Strafrichterpersonals in den meisten deutschen Staaten ist allerdings (und schon ohnehin) Bedürfnis.

VI. Zur Einteilung der Verbrecher.

Gewohnheits- und Gelegenheits-Verbrecher bilden einen kontradiktorischen Gegensatz. Der wenig bezeichnende Ausdruck „Gelegenheitsverbrecher" — der Gewohnheitsdieb stiehlt auch nur bei „Gelegenheit" — wird nur gebraucht, um die Negative „Nicht-Gewohnheitsverbrecher" zu vermeiden. Positive Charakterisierung ist nur bei Gewohnheitsverbrechern möglich (durch Übung ausgebildete verbrecherische Neigung); der Begriff ist dogmatisch fest bestimmt und kriminalpolitisch unentbehrlich. Die Versuche, an Stelle des kontradiktorischen einen konträren Gegensatz zu setzen, das unendlich vielgestaltige Verbrechertum in ein zwei- (oder mehr-) gliedriges Schema einzuzwängen, sind nach der Überzeugung des Verfassers solche mit untauglichen Mitteln am untauglichen Objekt.

Daß aus der Verschiedenheit der Strafwirkungen (Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung) nicht eine entsprechende Scheidung von Verbrecher-Kategorien logisch gefolgert werden kann, ist klar. Das Gegenteil will gewiß auch v. Liszt Z III 35 nicht behaupten. Vielmehr könnten für eine Klasseneinteilung der Verbrecher nur die Ergebnisse der Kriminal-Anthropologie entscheiden. Daß diese als Hilfswissenschaft des Strafrechts gewissermaßen verpflichtet sei, dem Richter die Missethäter klassifizieren zu helfen, kann Gauckler (vgl. Rosenfeld's Bericht über den Brüsseler Krim. Anthr. Kongreß Z XIII 180) nicht zugegeben werden. Denn dabei wäre die Vorfrage, ob und in welchem Maße eine solche Klassifizierung wünschenswert oder nur möglich erschiene, als entschieden angenommen.

Die Einteilungen Lombroso's, Ferri's, Benedikt's usw. bedürfen heute einer Widerlegung nicht mehr (vgl. auch v. Liszt Z XVI 479 fg.).

v. Liszt scheidet neuerdings (Lehrbuch § 13; Z XVI 494 fg.) zwischen „akuter" und „chronischer Kriminalität". Gewiß lassen sich sehr viele Verbrechen ohne weiteres diesen Kategorien einordnen, in andern Fällen aber werden schwer zu lösende Zweifel bleiben. Eine feste Grenzlinie fehlt; die Unterscheidung arbeitet mit quantitativen, nicht qualitativen Kriterien. Vgl. v. Liszt Z XVII 497: „Zur zweiten Natur gewordene Auflehnung gegen die Rechtsordnung und gelegentliche Abirrung von ihr, ein mehr oder weniger tief gewurzelter Hang zum Verbrechen oder vorübergehende Trübung der Hemmungsvorstellung und damit gegebene Schwächung der Widerstandskraft gegen die von außen herantretenden Versuchungen: innerhalb dieser beiden äußersten Grenzlinien liegen sämmtliche Abstufungen der psychischen Eigenart des Verbrechers, wie sie im Augenblicke der That und durch diese selbst sich darstellt". Also nur zwei Grenzmarken, die eine unendliche Zahl von Variationen einschließen!

Außerordentlich wertvoll für eine Reform der Strafzumessung ist dagegen die von Liszt Z XVII 488 fg. gegebene Einteilung der Verbrechen nach der psychischen Wurzel.

Nach Olrik Z XIV 77, 78 liegt ein Gelegenheitsverbrechen vor, wenn das Verbrechen allein durch die Gelegenheit hervorgerufen war und besondere Abhaltungsgründe nicht bestanden. Allein sind Verbrechen jemals lediglich Gelegenheitsprodukte? Und ist der Kreis der „besonderen Abhaltungsgründe" ein genügend

bestimmter? Olrik hat übrigens richtig erkannt, daß das Gewohnheitsverbrechen und das Gelegenheitsverbrechen in seinem Sinn nur zwei Kontraste innerhalb der gesamten Verbrechensskala bilden und daß eine große Zahl von Verbrechen in diesen Gruppen nicht Platz finden kann. Zu gesetzlicher Verwertung ist Olrik's Gelegenheitsverbrechen nicht geeignet. Als Strafzumessungsgrund hat die verführerische Gelegenheit Berechtigung (so Graubünden § 50 N. 6, eine Stelle, die nicht, wie Olrik S. 78 sagt, einen „technischen Begriff des Gelegenheitsverbrechens" aufstellt) und beim Mundraube bildet sie wohl ein legislatorisches Motiv (sie wird in concreto zumeist gegeben sein), nicht ein Thatbestandsmerkmal.

Fuhr Strafrechtspflege und Sozialpolitik S. 296 fg. unterscheidet von den „Gelegenheitsverbrechern", die das Verbrechen nicht aufsuchen, aber der Gelegenheit dazu häufig unterliegen, die „erstmaligen Verbrecher" und will sich bei ihnen mit gelindern Abschreckungsmitteln begnügen. Die Gelegenheitsverbrecher in diesem Sinne würden etwa als angehende Gewohnheitsverbrecher zu bezeichnen sein. Die Zwischengruppe Fuhr's lehrt deutlich die Undurchführbarkeit scharfer Kategoriensonderung. Weshalb nicht zwischen ihr und den erstmaligen Verbrechern als weiteres Mittelglied die zuweilen, aber nicht häufig Rückfälligen einschieben? usw.

v. Buri, Z IV 179 leugnet, daß es Unverbesserliche gebe. Gewiß: die Kirche darf an der Rettung auch des verworfensten Sünders nicht verzweifeln; sie gibt den Lebenden nie verloren. Der Staat aber ist berechtigt und zwecks Sicherung der redlichen Bürger auch verpflichtet, den gefährlichen Verbrecher, der allen, auch den ernstlichsten Strafen zum Trotz immer von neuem delinquiert, als präsumtiv unverbesserlich zu sequestrieren. Die Möglichkeit, durch späteres tadelloses Verhalten den Gegenbeweis zu führen, sich die Freiheit wieder zu erringen, darf dem Verurteilten nicht abgeschnitten werden, auf allzu bereites Vertrauen aber wird er nicht rechnen dürfen.

v. Liszt Z XVII 81 fg. (gegen ihn v. Calker Jur. Zeitung II S. 25 fg.) bestreitet die Zurechnungsfähigkeit der unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher, weil die normale Bestimmbarkeit durch Motive fehle. Allein wenn auch dieser Grund an sich zutreffen sollte, so könnte doch die Folgerung nicht zugegeben werden. Der Gesetzgeber hat den flüssigen Begriff der „normalen Bestimmbarkeit" für die Rechtszwecke durch Angabe der Aufhebungsthatsachen

näher zu präzisieren und sich dabei lediglich von den Bedürfnissen der Rechtsordnung leiten zu lassen. Schwerlich dürfte jemals die rechtliche Verantwortlichkeit deshalb gesetzlich verneint werden, weil der Verbrecher Delikt auf Delikt häufend in den Bann lasterhafter Gewohnheit geraten ist, seine Widerstandskraft gegen verbrecherische Anreize selbst gemindert oder zerstört hat. Wenn v. Liszt fragt: wodurch unterscheidet sich die Sicherungsstrafe gegen unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher von der Verwahrung unheilbarer und zugleich gemeingefährlicher Geisteskranker? so ist die Antwort: durch das rechtliche Fundament, möchte immerhin der wesentliche Inhalt der Verwahrung und der Sicherungsstrafe nahebei oder ganz derselbe sein. Das Erschießen des feindlichen Spions und des eigenen Deserteurs im Kriege ist auch äußerlich dieselbe Handlung, im erstern Falle aber bloße Anwendung des Kriegsgebrauchs, im letztern Strafe nach Urteil und Recht.

VII. Die unbestimmte Verurteilung.

Auf Übertreibung der Spezialpräventions-Idee beruht das System der unbestimmten oder doch nur durch Minimum und Maximum bestimmten Strafurteile. Ob dieser Modus der Verbrechensbekämpfung noch auf den Namen „Strafe" Anspruch hat, ist mindestens zweifelhaft.

Dieser Reformvorschlag ist auch für Deutschland nicht ohne gesetzlichen Vorgang. Das bayerische St.G.B. von 1813 und ihm folgend das oldenburg. Gesetz von 1814 kannten Zuchthaus und Festung zweiten Grades auf unbestimmte Zeit (vgl. Bayern Art. 11, 12, 20, 60 I, 75 I, 151, 157, 199 II, 238, 243, 253, 291, 293, 322 usw., Oldenburg Art. 14, 15, 23, 48 I, 81 I, 91, 106, 156, 162, 204 II, 243, 248, 254, 259 III, 260, 298, 327 usw.). Polizeilichen Charakter hatte die im österr. G.B. von 1803 II § 91 bei Selbstmordversuch angeordnete Verwahrung des Thäters bis zur Besserung. Auch die korrektionelle Nachhaft entbehrte öfters der zeitlichen Fixierung; vgl. preuß. L.R. II 20 §§ 1024 und 1160 (Prostitution und Diebstahl im Rückfalle), preuß. Zirk. Ver. v. 26. 2. 1799 und weitere Materialien bei v. Hippel korrektionelle Nachhaft. Ob diese Nachhaft Polizeimaßregel oder Strafe war, bleibe dahin gestellt. Belanglos sind jedenfalls die Fälle bloßer polizeilicher Sicherheitshaft (vgl. dazu v. Hippel a. O. S. 3, 34, 42 usw.).

Nach dem älteren französischen Recht war unbestimmte Gefangenhaltung möglich nach Ermessen des Königs auf Grund der justice retenue. Auf die lettres de cachet aber werden sich die Anhänger der unbestimmten Verurteilung wohl nicht berufen wollen.

Unter ganz anderem Gesichtspunkt steht die so notwendige dauernde Detinierung der Unverbesserlichen. Sie reiht sich an die Verurteilung nicht auf unbestimmte Zeit,[160]) sondern auf Lebenszeit.[161])

Im Schweiz. E. III (1896) ist allerdings die Grenze insofern verwischt, als die Verwahrung „vielfach Rückfälliger" auf 10 bis 20 Jahre verfügt wird (Art. 24 und 44).[162])

Die unbestimmte Verurteilung liegt in der Konsequenz der reinen Besserungstheorie, aber auch Henke ist von anderem Ausgangspunkte zu derselben Folgerung gelangt.

Bei Kraepelin (Abschaffung des Strafmaßes 1880) und seinem Anhänger Willert Z II S. 473 fg. erscheint die Besserung als medizinischer Heilungsprozeß („kausale Therapie"), dessen Dauer sich natürlich nicht vorausbestimmen läßt.

Lebhaft ist neuerdings v. Liszt für unbestimmte Strafurteile eingetreten, ohne daß seine von einseitiger Betonung des Besserungszwecks freie Strafrechtstheorie einen zwingenden Anlaß dazu geboten hätte, Z III S. 41, IX S. 491 fg., X S. 53 fg. Ihm folgen Fuhr Strafrechtspflege und Sozialpolitik S. 301 fg. und prinzipiell auch Sacker Rückfall S. 10. Vgl. ferner van Hamel Mitteilungen der int. krim. Ver. I S. 92 fg.; Garofalo das. IV S. 147 fg.; Uppström das. V S. 218; Glaser Zurechnungsfähigkeit, Willensfreiheit, Gewissen und Strafe S. 89; Vargha Abschaffung der Strafknechtschaft II S. 506 fg.

---

[160]) So van Hamel Mitt. der int. krim. Ver. I S. 92 fg.; Schmidt Aufgaben der Strafrechtspflege S. 290 fg. Dagegen mit Recht Petit Mitt IV S. 331 und Gautier das. V S. 69.

[161]) Ausnahmsweise Entlassung, wenn wider Erwarten noch Besserung erfolgt, ist freilich nicht ausgeschlossen. Vgl. Art. 24 Abs. 3 Schweiz. E. III.

[162]) Dagegen mit Recht v. Lilienthal Z XV S. 126. Das Widerspruchsvolle des schweiz. Projekts kommt charakteristisch zum Ausdruck bei Stooß Geist der modernen Strafgesetzgebung 1896. S. 14 wird die „Verwahrung" mit der präsumtiven Erfolglosigkeit weiterer Freiheitsstrafen motiviert und S. 15 die Erwartung ausgesprochen, daß 10-, 20jährige „Verwahrung" genügen werde, die Detinierten in angestrengter Arbeit zu andern Menschen zu machen.

Vgl. auch Medems Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Freiheitsstrafen §§ 22—22d mit Begründung, Z VII S. 162 fg. („Erziehungshaft", der bisherigen Zuchthausstrafe entsprechend, ohne Zeitbestimmung oder auf bestimmte Zeit mit Zulässigkeit der Verlängerung; Entscheidung durch das Gericht auf Gutachten des Anstaltsvorstandes).

Großen Anklang hat die Idee der unbestimmten Verurteilung in Nord-Amerika gefunden, vgl. Aschrott aus dem Strafen- und Gefängniswesen Nord-Amerikas 1889 S. 30 fg.[163]) Doch würden die Anstalten zu Elmira und Concord, auf die man sich häufig beruft, nach deutschem Rechtsbegriff wohl eher als Zwangserziehungs-Häuser mit sehr weit, viel zu weit gesteckter Altersgrenze zu charakterisieren sein; der amerikanischen Auffassung ist die Scheidung von Strafe und Zwangserziehung anscheinend verloren gegangen. Jedenfalls entbehrt die Vollzugsweise in den Reformatories in dem Maße des nötigen Ernstes (vgl. die Beschreibung bei Aschrott a. O. S. 18 fg., 35 fg. und Winter Besserungsanstalt Elmira S. 38 fg.), daß sie weder für Straf-, noch für Korrigenden-Anstalten als Muster dienen können.

Als Gegner der unbestimmten Verurteilung sind namentlich zu nennen: Wach Reform der Freiheitsstrafe S. 38 fg.; Vierhaus deutsch. Wochenblatt III S. 431; Lammasch Kriminalpol. Studien Ger. S. Bd. 44 S. 182 fg.; Sternau Z XIII. S. 16 fg.; Schmidt Aufgaben der Strafrechtspflege S. 128 fg.; v. Bar Probleme des Strafrechts S. 10 (Handb. I S. 320); Léveillé Mitt. der int. krim. Ver. IV S. 325 fg.; Foinitzky das. IV S. 328 fg.; Gautier das. V S. 62 fg.; Prins das. V S. 76 fg., 214 fg.

Einen wenig befriedigenden Vermittelungsvorschlag hat Zucker Kriminal. Zeit- und Streitfragen Ger. S. Bd. 44 S. 11 gemacht.

Der Gedankengang, der zur Abschaffung des richterlichen Strafmaßes, zum Institut des unbestimmten Strafurteils führt, liegt bei einseitiger Betonung der individuellen Straffunktion nahe genug: Längere Freiheitsstrafen sollen bessern. Mit der Strafanwendung ist daher so lange fortzufahren, bis dieser Zweck erreicht ist. Bis dahin wirkt die Detinierung als Unschädlichmachung. Da der Richter das zur individuellen Umbildung erforderliche Zeitmaß nicht

[163]) Aschrott nennt als Hauptagitator Wayland in New-Haven.

im voraus berechnen kann, so hat das Urteil die Strafdauer unbestimmt zu lassen, höchstens durch ein Minimum und Maximum zu begrenzen. Eine besondere Kommission hat nach den Ergebnissen des Vollzugs über die thatsächliche Strafzeit zu entscheiden.

Aber diese scheinbar so einleuchtende Argumentation wird doch durch stärkere Gegengründe entkräftet.

1. Unbestimmte Strafurteile, beschränkt auf Freiheitsstrafen von längerer Dauer, müßten neben bestimmten Verurteilungen zu kurzen Freiheitsstrafen, Geldstrafen die Harmonie der Strafjustiz sehr empfindlich stören. Von der bestimmten zur unbestimmten Verurteilung wäre ein unvermittelter Sprung, das Mißverhältnis der Strafstufen zu den Schuldgradationen offenbar. Besonders bei alternativer Androhung von Geld- und Freiheitsstrafe in demselben Strafgesetz! Übertragung aber der unbestimmten Verurteilung auf Vermögensstrafen (fortgesetzte Eintreibung kleinerer Strafsummen bis zur Erreichung des Strafzwecks, der Besserung oder Abschreckung) würde zu Karrikaturen führen.

2. In konsequenter Durchführung der Grundidee müßte jede nicht kurzzeitige Freiheitsstrafe, schon die erste, zu dauernder Einsperrung werden bei nicht erreichtem Besserungserfolge. Wer ungebessert stirbt, stirbt im Kerker.

Wird aber die unbestimmte Verurteilung durch ein Minimum und Maximum begrenzt, so ist Entlassung vor angenommener Besserung und weitere Detinierung trotz angenommener Besserung die öfters unvermeidliche Folge. Ein Kompromiß mit dem System der bestimmten Strafe stellt eben notwendig die Erreichung des Zwecks unbestimmter Verurteilung vielfach in Frage.

In jedem Falle würde neue Bestrafung des als gebessert Entlassenen irrtümliche Bemessung der frühern Strafe darthun. Eine Strafrechtspflege aber, die ihre Fehlsamkeit fortgesetzt selbst enthüllt, dürfte schwerlich Zutrauen im Volke finden.

3. Besserung in der Strafanstalt ist im Grunde immer nur Besserungsversuch; die Zukunft, das Verhalten in der Freiheit, belehrt darüber, ob er gelungen ist. Alle denkbaren Antriebe, die künftig zum Verbrechen reizen könnten, vorauszusehen und die Widerstandskraft des Sträflings dagegen abzuschätzen, ist rein unmöglich. Großen Versuchungen erlägen wohl manche, die das Glück haben, davon unberührt zu bleiben. Vielleicht auch die Mitglieder der Strafvollzugskommission. Oder soll der Verbrecher als

gebessert gelten, wenn er moralisch so gekräftigt ist, daß er durchschnittlich starken Reizen widerstehen kann? Gibt es einen solchen Durchschnitt? Jedenfalls ist eine auch nur halbwegs sichere Feststellung ausreichender Besserung lediglich nach dem Verhalten in der Strafanstalt unmöglich.[164]) Wird aber als Auskunftsmittel bedingte Entlassung gewählt, so ist der Grundgedanke, die Strafzeit nach den Vollzugsergebnissen zu bestimmen, preisgegeben, denn es bildet dann die spätere Führung des bedingt Entlassenen den weitern Rechnungsfaktor. Eine solche Abhilfe ist, wie Medem Z VII S. 172 richtig gefühlt hat, mit Aufgabe des Systems gleichbedeutend: bei der bedingten Entlassung müßte eine Bewährungsfrist bestimmt werden, es würde also doch die Strafdauer im voraus fixiert, nur nicht im Urteil, sondern im Vollzugsstadium.

4. Die unbestimmte Verurteilung ist eine viel zu schwere Beeinträchtigung der individuellen Freiheit. Sie liefert den Thäter bedingungslos aus dem diskretionären Ermessen, dem souveränen Verstand oder Unverstand einer Verwaltungsbehörde. Das Gefühl der Rechtlosigkeit wird nach Verschiedenheit der Charaktere entweder Verbitterung schaffen oder zur Liebedienerei und Heuchelei führen. Unerträgliche Pein litte der Unglückliche, der unschuldig verurteilt nur die Wahl hätte zwischen erlogener Selbstanklage und den Folgen reneloser Verstocktheit (vgl. auch Sternau a. O. S. 64, 65). Die bürgerliche Existenz des Thäters und seiner Familie wird durch eine Verurteilung, die es ganz ungewiß läßt, wann jener dem Erwerbsleben etwa wird zurückgegeben werden, fast notwendig zerrüttet. Im Delikt kann er nur noch den Anlaß, nicht den Grund seiner Bestrafung finden. Der kausale Zusammenhang zwischen Schuld und Strafe wird in seinem Bewußtsein aufgehoben, er bringt die Strafdauer nicht mit seiner Schuld, sondern mit den Anschauungen und dem Belieben der Vollzugsbehörde in Verbindung.

5. Durch Straferstreckung bis zur Besserung wird ein Ansporn zu möglichst intensiver Einwirkung auf den Sträfling nicht gegeben, sondern zerstört. Es ist ähnlich wie wenn die Dienstzeit der Soldaten nicht gesetzlich bestimmt wäre, sondern nach dem Ermessen der Vorgesetzten bis zur Vollendung der militärischen Ausbildung verlängert werden könnte, wobei natürlich keineswegs in der Kaserne ein Analogon des Zuchthauses gefunden werden soll. Würde

[164]) Treffend Wundt Ethik 2. Aufl. S. 533.

die Ausbildung dann eine eifrigere sein? Für die große Mehrzahl der Menschen ist der Zwang, eine Arbeit bis zu einem bestimmten Zeitpunkt leisten zu müssen, ein unersetzlicher Antrieb zur Entwickelung der vollen Energie.

6. Die Strafbemessung durch das Vollzugsamt ist unkontrollierbar, einer Nachprüfung in höherer Instanz entzogen. Die Garantie des Richterspruchs geht für die Strafdauer verloren. Dem Gericht wird eine Verwaltungsbehörde substituiert, der die sachliche Unabhängigkeit des Richteramts fehlt, deren Mitglieder die persönlich privilegierte Rechtsstellung des Richters nicht besitzen. Der Kredit der Justiz aber ist von diesen Garantien mit abhängig.

Mit einer Neuprüfung durch das Gericht nach Gutachten der Gefängnisdirektion usw. (Willert S. 488, ähnlich v. Hamel Mitt. IV S. 303, 304) wäre nichts gewonnen als der Schein einer richterlichen Entscheidung. Denn das Gericht kann über die Vollzugsergebnisse eigene Information nicht haben.

7. Wenn die Strafzeit durch die Vollzugsergebnisse bestimmt wird, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht auch die Wahl der Strafart der Vollzugskommission zustehen sollte, die nach einer gewissen Beobachtungszeit die Überführung des Sträflings nach seiner Individualität in das Zuchthaus oder Gefängnis und nach Bedarf während des Vollzugs Versetzungen aus einer Anstalt in die andere („right of transfer“ der Gefängnisbehörde in Massachusetts, vgl. Aschrott a. O. S. 33) anzuordnen hätte. Die Konsequenz des unbestimmten Strafurteils führt zum unbestimmten Strafgesetz, zur Wiederbelebung einer abgestorbenen Rechtsbildung nur mit dem Unterschiede gegen früher, daß an Stelle des Gerichts das Vollzugsamt die Strafe bestimmt. Nulla poena sine lege würde dann nur noch besagen, daß Bestrafung die abstrakte gesetzliche Erklärung der Strafbarkeit zur Voraussetzung hätte.

Nach alledem kann die vorgeschlagene unbestimmte Verurteilung nicht gebilligt werden. Berechtigt aber ist die Forderung, daß der Strafrichter mehr als bisher durch seine Strafbestimmung das Besserungsbestreben der Vollzugsinstanz unterstütze, daß er die Individualität des Thäters sorgfältig erforsche und das Strafmaß dem Maße der sozialen Gefährlichkeit und des Besserungsbedürfnisses möglichst akkomodiere, daß er namentlich die Strafen nicht zu kurz ansetze, weil Umbildung antisozialer Gesinnung stets erhebliche Zeit

beansprucht, Abkürzung im Wege bedingter Entlassung immer möglich bleibt, Strafverlängerung aber ausgeschlossen ist.

Die schweren Schäden der bestehenden Strafzumessungspraxis sollen nicht bestritten werden. Aber mit Abschaffung des Strafmaßes würde noch schlimmeres, die Willkür der Vollzugsbehörden, eingetauscht. Und gerechte Beurteilung muß die Hauptschuld an den herrschenden Mißständen der Theorie beimessen, die es bis zur Stunde versäumt hat, das System der Strafzumessungsgründe aus den Strafsatzungen durch Analogieschlüsse zu entwickeln.[165]) Auch der Gesetzgeber ist von Mitschuld nicht frei: die verkehrte Behandlung der idealen Konkurrenz, die öftere Gleichbestrafung von dolus und culpa, die Zerreißung von Schuld- und Straffrage im Jury-Verfahren, die Übertragung des Mandatsverfahrens auf den Strafprozeß, gewisse Eigentümlichkeiten des Rechtsmittelverfahrens usw. sind eben so viele Hindernisse einer korrekten Strafbemessung. Beseitigung dieser Inkonvenienzen, verständige Beschränkung und Leitung des richterlichen Ermessens würden von heilsamstem Einflusse sein. Einen vollkommenen Zustand können auch diese Maßnahmen nicht verbürgen. Gerechte Strafzumessung ist eine Aufgabe, die nur annäherungsweise eine Lösung zuläßt. Zwei gleich intelligente und gerechte Richter würden auch bei gleichmäßig genauer Kenntnis aller für das Strafmaß wesentlichen thatsächlichen Verhältnisse und bei gleich richtiger Auffassung der gesetzlichen Strafzumessungsgründe doch in demselben Falle nicht selten zu teilweise abweichenden Strafen gelangen. Die untrügliche Wage, die mit nie versagender Sicherheit stets das Gewicht aller gegebenen Strafzumessungsgründe zu ermitteln weiß und gegen einander abschätzt, ist eben Attribut einer idealen Figur.

Es ist mehrfach angeregt worden, als Komplement früherer Entlassung die Möglichkeit der Strafverlängerung zu schaffen. So Kleinfeller Goltd. Arch. Bd. 37 S. 268; v. Liszt Z IX S. 495 (eventuell, falls nicht unbestimmte Verurteilung eingeführt werde); Sichart Z XI S. 492 f. Das mexikan. St.G.B. v. 7. 12. 1871 Art. 71—73 hat in der That so bestimmt:

Art. 71. „Jede ordentliche Gefängnisstrafe und Einschließung in der Besserungsanstalt von zweijähriger oder längerer Dauer ver-

[165]) Im Jahre 1865 konstatierte Merkel Strafrechtszeitung V S. 138, daß die Doktrin sich des gesetzlichen Systems nicht bemächtigt habe. Ist dies heute anders?

ſteht ſich ſtets als mit einer zuſätzlichen Einbehaltung beſchwert, welche ein Viertel der Zeit beträgt und im Urteile zum Ausdruck zu bringen iſt."

Art. 72. „Die Einbehaltung wird thatſächlich vollſtreckt, wenn der mit dieſem Zuſatze Verurteilte während des zweiten oder letzten Drittels ſeiner Verurteilung ſich ſchlecht führt, indem er ein Vergehen verübt, ſich zu arbeiten weigert oder ſich ſchwerer Verſtöße gegen die Disziplin oder die Gefängnisordnung ſchuldig macht."

— — —

Art. 73. „Die Erklärung, daß bei einem Verurteilten der Fall ſeiner Einbehaltung vorliege, wird ſummariſch von dem Gerichtshof — — — ausgeſprochen." — — —

Der Vorſchlag iſt jedoch — abgeſehen etwa von der korrektionellen Nachhaft — nicht zu billigen. Zur disziplinären Ahndung des Mißverhaltens in der Strafanſtalt ſind Zuchthaus- und Gefängnisſtrafe nicht geeignet. Nachträgliche Korrektur des Urteils wegen noch nicht erreichten Beſſerungszwecks wäre nur am Platze, wenn der letztere bei der Strafzumeſſung den ausſchlaggebenden Faktor zu bilden hätte. Als Beweis größeren Schuldmaßes gegenüber den Annahmen des Urteils könnte das ſpätere Verhalten des Thäters nur zur Wiederaufnahme des Strafverfahrens führen (was übrigens nichts weniger als empfehlenswert wäre und wobei dann jedenfalls auch Wiederaufnahme aus umgekehrtem Grunde zugelaſſen werden müßte), nicht aber zu einer Zuſatzſtrafe, erkannt von einer Behörde, deren Kenntnis von den Grundlagen der frühern Strafbemeſſung nur auf den Akten beruhen würde.

Die weſentlichen Gründe gegen unfixierte Strafe ſprechen auch gegen unfixierte polizeiliche Korrektions-Nachhaft. Vorausbeſtimmung der Haftdauer mit Zuläſſigkeit der Kürzung hat, mag das Inſtitut polizeilich oder ſtrafrechtlich konſtruiert werden (letzteres de lege ferenda ſicher richtiger), den entſchiedenen Vorzug. v. Hippel wünſcht hier auch die Möglichkeit der Verlängerung. Der Vorſchlag findet in dem bisherigen Rechtszuſtand (v. Hippel Bettelei, Landſtreicherei und Arbeitsſcheu S. 72, 227) und in der Beſſerungstendenz, die bei der Arbeitshaushaft ganz beſonders hervortritt und durch eine ſolche Perſpektive wirkſam unterſtützt wird, Begründung. Bei Auffaſſung der Nachhaft als Strafe erſcheint die Verlängerung vielleicht manchen als ein anſtößiges Novum. Aber es bleibt zu bedenken, daß hier die Strafe an Spezialprävention jedenfalls ſehr

nahe heranstreift. Übrigens ließe sich das gleiche Ziel auch auf anderem Wege erreichen. Sachlich ist kaum ein Unterschied, ob das Urteil auf die präsumtiv genügende Zeit gerichtet wird und Korrekturen für besondere Fälle durch fixierte Verkürzung und Verlängerung vorbehalten bleiben, so daß ein mögliches Minus als verdienter Abzug, ein erforderliches Plus als verwirkter Zusatz erscheinen, oder ob das etwa notwendige Plus gleich in der urteilsmäßigen Dauer mit berücksichtigt wird und nun zwei frühere Entlassungstermine, ein näherer ausnahmsweiser, ein entfernterer für Normalfälle, hinzutreten. Auch bei dem erstern Modus ist bedingt auf das Mehr miterkannt.

In das entgegengesetzte Extrem, als es die Anhänger des unbestimmten Strafurteils anstreben, verfiel code pénal Art 66 durch urteilsmäßige Fixierung der Zwangserziehungszeit [166]) („pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera"; vgl. damit § 56 R.St.G.B.: „so lange, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde es für erforderlich erachtet").

VIII. Strafe und Spezialprävention.

Ganz dieselbe Maßregel kann je nach dem überwiegenden Motiv der Rechtsordnung Strafe oder Spezialprävention sein. So die partielle Unschädlichmachung einer Person als Vater, Schiffer, Beamter, Gewerbetreibender, vollgiltiges Beweismittel. Für die Anordnungen der l. 6 c. de spect. 11, 40, der §§ 1666, 1680, 1686 B. G. B. ist nicht sowohl die Absicht einer Bestrafung des Vaters als der Schutz des Kindes maßgebend, also Spezialprävention. Dasselbe dürfte zutreffen für § 26 des R.G. betreffend die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. 7. 1877. Dagegen sind Verlust und Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter, die Erklärung der Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, in den Fällen des St.G.B. sicher Straffolgen. Sehr charakteristisch Öst. 1852 § 472 (= 1803 II § 220): „Zeigt sich durch öfters fortgesetzte Übertretungen, daß keine Besserung erfolgt, so sind die Übertreter, wenn sie ein bürgerliches Gewerbe — — — haben, desselben verlustig". Vgl. auch Ungarn § 291. Als Straffolgen sind Gewerbeverlust und Ab-

[166]) Ebenso franz. E. Art. 58.

erkennung der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt in Art. 34, 35 des Schweiz. E. III gemeint. Das massenhafte Quellenmaterial harrt noch der Verarbeitung.

Analog bei der Einziehung. Es gibt polizeiliche, zivilrechtliche, strafrechtliche Konfiskationen, vgl. Vorberg Einziehung S. 5—17.

Die Unschädlichmachung von Sachen ist bald Strafe für den Eigentümer, bald reine Präventiv-Maßregel (das eine oder andere nach § 41 St.G.B., das letztere in den Fällen der Seuchen-Gesetzgebung).

Unschädlichmachung von Personen ohne Strafcharakter ist die Kriegsgefangenschaft, das Erschießen feindlicher Spione nach Kriegsgebrauch (preuß. L.R. II 20 § 113 § 91 Abs. 1 St.G.B.; „Bestrafung" von Spionen nur unter den Voraussetzungen des § 91 Abs. 2; unrichtig v. Kries Z VII S. 611, dessen Ausführung mit § 91 Abs. 1 und anerkannten völkerrechtlichen Sätzen in Widerspruch tritt). Anwendung des Kriegsgebrauchs ist nicht Bestrafung (vgl. auch § 2 St.G.B.: „Eine Handlung kann nur dann mit Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde"). Feindliche Soldaten können nur dann als Spione behandelt werden, wenn sie während des Spionierens ertappt wurden, nicht nachträglich; auch daran zeigt sich, daß nicht Bestrafung in Frage steht. Der „begnadigte" feindliche Spion wird Kriegsgefangener (und als solcher in bestimmtem Umfange den Zivil- und Militär-Strafgesetzen des gefangennehmenden Staats unterworfen, §§ 158, 159 M.St.G.B., § 2 N. 4 Disz.Str.Ordn.). Substituierung von Freiheitsstrafe ist ausgeschlossen. Die harte Behandlung der Spione dient zugleich dem Abschreckungszwecke.

Das preuß. L.R. II 20 § 95 ließ zu, die Kinder der Hochverräter zur Abwendung künftiger Gefahren in beständiger Gefangenschaft zu halten.

Unterbringung gemeingefährlicher Irren bezweckt neben Fürsorge Unschädlichmachung (Art. 80 Abs. 2 bayer. P.St.G.B. v. 26. 12. 1871).

Abschreckung ohne Strafcharakter durch Androhung und Vollzug eines Übels: Kriegsgefangene auf dem Transport werden bei Fluchtversuch mit dem Tode bedroht und eintretenden Falls wirklich erschossen. Aus § 158 M.St.G.B. („Auf strafbare Handlungen eines Kriegsgefangenen finden — — — — die Vorschriften dieses

Gesetzes entsprechende Anwendung") kann diese Maßregel nicht abgeleitet werden. Sie kann auch beim Transport inländischer Gefangenen praktisch werden. Beim Vollzuge wirkt der Gesichtspunkt der Unschädlichmachung mit.

Besserung ohne Strafcharakter ist die Zwangserziehung, während beim Vollzuge von Freiheitsstrafen an Jugendlichen der Besserungszweck erheblich mitbeteiligt ist (Art. 80 Abs. 2 Bay. 1861, § 57 Abs. 2 R.St.G.B.). Verwandt die Verwahrung des Thäters bis zur Besserung bei versuchtem Selbstmord nach Öst. 1803 II § 91.

Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung ohne Strafcharakter werden durch die disziplinären Reaktionsmittel erreicht.

Der Gebrauch von Zwangsrechten kann zur Unschädlichmachung von Personen führen, äußersten Falls durch deren Tötung (vgl. preuß. Kriegsartikel v. 3. 8. 1808 Art. 16: „Der Soldat, der vor dem Feinde zuerst die Flucht boshafter Weise nimmt, kann ohne Umstände erschossen werden"; geltende Kriegsart. 20 und 21; R.M.St.G.B. §§ 124, 125; dänisch. M.St.G.B. v. 7. 5. 1881 § 132; schwed. M.St.G.B. v. 7. 10. 1881 § 36: „Der Vorgesetzte darf gegen den Untergebenen diejenige Gewalt anwenden, welche erforderlich ist, um Flucht oder Plünderung zu verhindern oder den Gehorsam und die Ordnung wieder herzustellen"; § 76 Abs. 2 das.: „Wird der Aufrührer getötet, so liege er bußlos"; Seemannsordnung § 79; Ver.-Zoll-Ges. §§ 19, 20; R.G. v. 1. 7. 1869 betr. Sicherung der Zollgrenze Art. 16 a bis c).

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Bestimmung der korrektionellen Nachhaft. Das Hauptargument für Annahme administrativen Charakters liegt in der Abhängigkeit ihrer Verhängung vom polizeilichen Ermessen. Trotzdem glaubt v. Hippel Korr.-Nachhaft S. 96 f., Bettel, Landstreicherei, Arbeitsscheu S. 52 f. für Strafnatur sich entscheiden zu müssen.

Bei den fast unmerklichen Übergängen von Spezialprävention zu Strafe — für § 41 St.G.B. z. B. läuft die Grenze auf des Messers Schneide — ist leidenschaftlicher Streit über den Rechtscharakter neuerdings vorgeschlagener Reformen (ob z. B. die dauernde Einschließung Unverbesserlicher Strafe oder Polizeimaßregel sein würde) schwerlich am Platze.

Von einer im Rahmen der Strafe verbleibenden Spezialprävention ist zu scheiden eine neben der Strafe selbständig verfolgte Besserung, Erziehung. Ein gutes Beispiel gibt Mexiko

Art. 127 Abs. 2: „In den Anstalten zur Bestrafung jugendlicher Verbrecher wird nicht nur deren Strafe verbüßt, sondern ihnen auch gleichzeitig eine körperliche und sittliche Erziehung gegeben." Die verbundene Spezialprävention hat hier ihren eigenen Rechtsgrund.

Dagegen würde es bei der Zuchthausstrafe des Reichsrechts usw. unmöglich sein, die auf Besserung usw. gerichteten Elemente des Vollzugs aus dem Strafbegriffe auszuscheiden und als selbständige Präventiv-Maßregeln zu konstruieren (so Beling Z XVI S. 920, so im Grunde schon Feuerbach Revision I S. 62, 63 und nach ihm viele Spätere). Ein besonderer Rechtstitel zu deren Verhängung wäre nicht ersichtlich. Und was bliebe nach Abzug aller durch die Zwecke der Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung bestimmten Maßnahmen vom Strafleiden noch übrig? Nominis tantum sonus.

Ganz abzuweisen ist ferner die Vorstellung, der Vollzug der Strafe (im Gegensatz zu etwa verbundener selbständiger Spezialprävention könne einen andern Zweck haben als die Strafe selbst. Richtig v. Liszt Z IX S. 488. Denn in dem Erduldenmüssen des Vollzugs liegt die Strafe und die Vollzugsart wird durch den Vollzugszweck bestimmt. Eine mit dem Strafzweck nicht gegebene Behandlungsweise des Sträflings wäre rechtswidrig und stände im Widerspruch mit dem Strafurteil.

Die Verbrechens-Prophylaxe ist eine polizeiliche Funktion, aber es kann zweckmäßig sein, den Strafrichter mit einzelnen präventiven Aufgaben — Überweisung Jugendlicher zur Zwangserziehung, nächste Verfügung über gefährliche geisteskranke Verbrecher,[161]) Er-

---

[161]) Vgl. Italien Art. 46. Weiter geht England: Einsperrung in ein Irrenhaus für geisteskranke Verbrecher bei entsprechendem Geschworenenverdikt; vgl. Schuster in Strafgesetzgebung der Gegenwart I S. 626, 627.

Der Schweiz. E. (III 1896) bestimmt in Art. 13:

„Erfordert die öffentliche Sicherheit die Verwahrung eines Unzurechnungsfähigen — — — in einer Heil- oder Pflegeanstalt, so ordnet sie das Gericht an. Ebenso verfügt das Gericht die Entlassung, wenn der Grund der Verwahrung weggefallen ist."

„Erfordert das Wohl eines Unzurechnungsfähigen — — — seine Behandlung oder Versorgung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, so überweist das Gericht den Kranken der Verwaltungsbehörde zur Aufnahme in eine solche Anstalt."

Vgl. auch franz. E. Art. 55.

Die Sachbehandlung in Abs. 2 des Schweiz. E., bloße Überweisung an die Verwaltungsbehörde, würde auch für die Fälle des ersten Absatzes das richtige

mächtigung an die Polizeibehörde zur Unterbringung von verwahrlosten Gebrechlichen und anderen hilflosen Personen[168]) — zu betrauen. Vgl. auch Stooß Kampf gegen das Verbrechen S. 19. Den Übertreibungen der polizeistaatlichen Periode soll nicht das Wort geredet werden.[169]) Der doktrinäre Einwand aber, das strafrichterliche Amt müsse „rein" erhalten werden, beweist nichts. Wird doch auch der Zivilprozeß durch Zulassung der Feststellungsklagen in weitestem Umfange präventiven Zwecken dienstbar gemacht.

Die moderne Vorliebe für Präventiv-Maßregeln zeigt unverkennbar die Tendenz auf Kosten der individuellen Freiheit die Bedürfnisgrenze zu überschreiten, das Zu-wenig des bisherigen Rechts durch ein Zu-viel abzulösen. So würde z. B. Bekämpfung der sog. politischen Verbrechen durch ein System reiner Spezialpräventionen, wie sie Sternau, Eine Strafrechtstheorie S. 40 fg. vorschlägt, weit bedenklicher sein als die von ihm perhorreszierte Anwendung des gemeinen Strafrechts.

---

sein. Es genügt provisorische Wahrung des öffentlichen Interesses durch das Gericht. Das weitere ist der Verwaltungsbehörde zu überlassen. Jedenfalls verdient dieser Modus für die deutschen Verhältnisse den Vorzug.

Das gleiche gilt für Art. 28 Schweiz. E.:

„Wird ein Gewohnheitstrinker zu Gefängnis von höchstens 1 Jahr verurteilt, so kann ihn das Gericht auf ärztliches Gutachten hin neben der Strafe in eine Trinkerheilanstalt verweisen. Das Gericht verfügt die Entlassung, sobald die Person geheilt ist." — — —

„Ebenso kann ein Gewohnheitstrinker, der wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen wurde, in eine Trinkerheilanstalt verwiesen werden".

Man sieht namentlich nicht ein, weshalb die Entlassung nach eingetretener Heilung vom Gericht verfügt werden soll.

[168]) Art. 81 bayer. P.St.G.B. v. 26. 12. 1871.

[169]) Ungerecht aber ist es, die Präventivmaßregeln des älteren Rechts unbesehen, in Bausch und Bogen, zu verdammen. Manches verdient gegenüber dem Laisseraller des modernen Rechts sachlich alle Beachtung, mag auch eine andere Form der Verwertung sich empfehlen. Vgl. z. B. preuß. L.R. II 20 §§ 1494, 1534 (Ortsverweisung bei Delikten aus unversöhnlicher Feindschaft); code pén. art. 229; preuß. L.R. II 20 § 1043, Öst. 1803 II § 246, 1852 § 501 (Trennung von Personen, die miteinander Blutschande getrieben haben) usw.

21.

Klaſſizismus und Poſitivismus in der Strafrechtswiſſenſchaft.

Von Dr. jur. J. Makarewicz, Privatdozent des Strafrechts (Krakau).

Es iſt heute Mode, die Kriminaliſten in zwei ſogenannte feindliche Lager zu ſcheiden. Beide ſollen einerſeits ihre Dogmen haben, welche einander ſchroff entgegenſtehen, anderſeits ſollen beide verſchiedene wiſſenſchaftliche Methoden in Anſpruch nehmen; kurz zwiſchen den Poſitiviſten und den Klaſſikern gibt es kein Verſtändnis. Nennt ſich jemand Poſitiviſt oder wird er ſo genannt, ſo iſt er ſchon ipso facto ein ausgeſprochener Gegner der alten Schule, des Klaſſizismus. Daß die Neuerer ſelbſt, beſonders Ferri, Garofalo[1]) mit großem Nachdruck vom Poſitivismus ſprechen, iſt ziemlich einleuchtend; es iſt jedoch dieſes Vorurteil ſo tief eingewurzelt, daß ſelbſt dem Streite fernſtehende, obgleich fortſchrittliche Gelehrte, wie Tarde, den Ausdruck „poſitive Schule“[2]) als ſehr bezeichnend verwenden, ferner daß ſelbſt kritiſche Studien, welche ſich nur mit der Beobachtung des Vorſichgehenden befaſſen, wie Pelizzari's il delitto e la scienza moderna; saggio critico[3]) noch immer von Klaſſikern und Poſitiviſten ſprechen.

Gibt es wirklich einen ſo großen Unterſchied zwiſchen den Klaſſikern und den Poſitiviſten, oder exiſtiert überhaupt ein Kriterium, um heute die Kriminaliſten in zwei feindliche Lager zu ſcheiden? Vor allem erlauben wir uns zu erinnern, daß die Oppoſition des ſogenannten Klaſſizismus in der Kriminaliſtik die ver-

[1]) Vgl. neulich den charakteriſtiſchen Titel der kleinen Schrift Ferri's: „Discordie positiviste“, sul socialismo (Ferri contro Garofalo), Entgegnung auf „Superstizione socialista“.

[2]) Vgl. Philosophie pénale. — L'école positiviste 43—83.

[3]) Treviso 1896. Scuola classica e scuola positiva S. 14 ff.

schiedenartigsten Formen annimmt: die italienische Partei ist in ihrer Losung und Bestrebung verschieden von der französischen (von der Schule zu Lyon: Lacassagne, Garraud); die deutsche Schule von Liszt hat andre Richtung als die belgisch-niederländische einerseits (Prins-Van Hamel) und die russische (Foinitzky, Wulffert, Tagancew, Minzloff, Drill, Sergjewsky) anderseits. Es ist bekannt, daß die Opposition in dem am meisten hierzu prädestinierten Lande, in Italien, ihren Ursprung genommen hat, den Grund legte schon Romagnosi; wir wissen gleichfalls, daß jene verschrieene la scuola positiva einerseits aus sich einen neuen, ganz selbständigen Zweig herausgegeben hat, anderseits in ihrer wesentlichsten Konzentrierung die verschiedensten Nuancen zuläßt. Zwischen der Partei Vaccaro, — Colajanni, — Alimena, — Carnevale und dem Trifolium Lombroso-Garofalo-Ferri sehe ich keine nähere Verwandtschaft, Garofalo hingegen legt keinen so großen Nachdruck auf den Anthropologismus wie Lombroso, indem er mehr die kriminal-politische Reform betont; Ferri wiederum veränderte sogar in seiner letzten Ausgabe den Titel seines Werkes „I nuovi orrizonti“ in „Sociologie criminelle“, was eine sehr bezeichnende Thatsache ist. Wir sehen also, daß die Spaltung in zwei „Lager“ der Tendenz zur Synthesis allein zu verdanken sei, während die Litteratur schon „die dritte Schule“, welche grundsätzlich ein selbständiges Programm[1]) entfaltet, kennt.

Was bedeuten also die Ausdrücke „Klassizismus, die klassische Schule“?

---

[1]) Vgl. die Abhandlung Rosenfeld's „Die dritte Schule“ (Mitt. der I.K.V. IV.).

Von dem geringen Werte eines schablonenmäßigen Gruppierens der Gelehrten in Lager haben wir in der russischen Schule einen Beweis: Garofalo (Archiv. di psich. etc. V. 328) zählte die erwähnte Schule zu der „positivistischen“, worauf Wulffert ihm eine sehr interessante Antwort gab. (Vgl. Frassati: Die neue positive Schule des Strafrechts in Rußland in Z X 609). Sehr empfehlenswert zur Orientierung ist ein Artikel von Sergjewski: Das Verbrechen und die Strafe als Gegenstand der Rechtswissenschaft. (Z I 211 f.) Selbst solche Klassiker wie Birkmeyer bestätigen die Existenz mehrerer solcher Schulen: Die Existenz mehrerer Strafrechtsschulen, welche durch fundamental verschiedene Grundanschauungen von einander getrennt sind, wie die klassische, die anthropologische und die soziologische Schule (Z XVI 822).

Wir begegnen denselben auf den verschiedensten Gebieten der menschlichen Geistesthätigkeit. Die schöne Litteratur hatte ihre Klassiker. Als Victor Hugo seine ersten Gedichte herausgab, veröffentlichte jemand eine Satyre, die die Worte enthielt: Avec l'impunité les Hugo font des vers; auf Lessing folgte die Sturm- und Drangperiode, aus welcher Goethe und Schiller hervorgingen.

Bilden die Romantiker den Schlußpunkt der Entwicklung? — nicht minderwertige, neue Strömungen folgten darauf, es folgte der Realismus Flauberts, Zolas, Hauptmanns und Sudermanns, eine Richtung, welche heute mit derselben Aufbietung aller Kräfte sich die Anerkennung zu erringen sucht, wie seinerzeit der Romantismus.

Was sind die Romantiker heute andres, als moderne Klassiker?

Sollen wir uns etwa ins Gedächtnis zurückrufen, wie die Zeitgenossen (Muyart de Vouglans und Juisse) den Beccaria als einen gefährlichen Revolutionär, sein Werk als das Produkt seiner Abenteuerlust brandmarkten, oder daß Sonnenfels wegen seiner Bestrebungen um die Abschaffung der Tortur, dank den Bemühungen seiner Fachgenossen — in Ungnade bei der Regierung verfiel?

Einflußreiche Individualitäten scharren die Früchte ihres Geistes, ihrer Eingebung und Forschung so lange zusammen, bis daraus eine Resultante, die Frucht ihrer schöpferischen Arbeit entsteht, bis daraus gewisse Regeln — Dogmen sich herausbilden.

Im Weltall gibt es jedoch weder eine Ruhe, noch einen Stillstand, der kontinuierliche Stoffwechsel bildet die Grundlage aller Erscheinungen; sobald aber der Zusammenfluß der Gedanken und der Eingebungen einer Epoche vollzogen ist, entsteht sogleich eine neue, der Neuzeit mehr entsprechende, Bewegung, neue Strömungen und neue Ideale; anfangs werden die Neuerer zwar allseits mit Entrüstung und Verachtung empfangen, sie selbst wissen oft nicht, was sie eigentlich wollen und anstreben — dies ist der Typus der Sturm- und Drangperiode. Im Kampfe mit dem passiven Widerstande entwickelt sich jedoch das Talent, im Kreise der Reformatoren findet der Aufklärungs- und Präzisierungsprozeß der Prinzipien, um derentwillen der Kampf entbrennt, statt, die Stärkeren geben den Ton an und leuchten in dem Triumph des Sieges voran, im Keime jedoch nähren die Sieger schon die Anfänge jener

Zersetzung, die wieder ganz neue Anschauungen und Tendenzen hervorrufen wird.

Klassiker ist also der, welcher an den traditionellen Dogmen seiner Zeit festhält, ohne den Puls jener neuen Ideen, welche neue Losung, neue Wahrheiten enthüllen sollen, zu fühlen.

Ob jemand Klassiker seiner Zeit ist, kann erst in jener Epoche leicht festgestellt werden, wo die alte Theorie in einer glänzenden, vollendeten Form ruhig alle vereinzelt auftretenden Angriffe einzelner Fortschrittspioniere widerlegt, die wohl im Innern fühlen, daß man etwas abändern soll, selbst aber nicht die Kraft haben mit einer deutlichen Kritik, viel weniger mit einem selbständigen System aufzutreten. Der Sachverhalt ändert sich mit dem Moment des Durchbruchs, wenn die Organisation und die Siegeschancen beider Teile gleich sind, und noch mehr, wenn der endgiltige Moment herannaht, der den Streit zu gunsten der Neuerer entscheiden soll. In dieser Übergangsperiode herrscht ein großes Durcheinander; die Klassiker neigen sich einer Vereinbarung zu, sie nehmen gewisse Ideen an, andre dagegen verwerfen sie; auf der andern Seite aber, im Lager der baldigen Sieger, beginnen schon jetzt Strömungen der Zersetzung, zentrifugale Tendenzen zu wirken.

In dieser Übergangsperiode befindet sich auch heute die Kriminalistik. Es ist deshalb schwer zu entscheiden, wer heute Klassiker sei, und wer das Gebäude des Klassizismus in Trümmer legen wolle. Als Anhaltspunkt zur Klärung dieser Streitfrage, welche gewiß wichtig und interessant ist, mögen uns die noch prinzipiellen Thesen dienen, Thesen, welche alle in Aufregung versetzen und eine eigene polemische Litteratur zur Folge haben.

Drei Thesen gibt es, welche bisher als das ausschließliche Eigentum des Klassizismus galten u. zw.:

1) Die Willensfreiheit.

2) Die Strafe basiert auf der Vergeltung (die Nützlichkeit derselben wollen wir unberücksichtigt lassen), welche jeder Übertretung folgen und mit mathematischer Genauigkeit entsprechen muß.

3) Das Verbrechen ist vom juridischen Standpunkt die Verletzung einer dem Strafgesetze entsprechenden Verordnung, vom ontologischen Standpunkt dagegen, die Verletzung einer gewissen Idee (Gottes, des Absoluts, der Gerechtigkeit, des Rechtes, der Pflicht), in jedem Falle ist es aber ein abstrakter Begriff, welcher

Digitized by Google

ohne jeden Zusammenhang mit den reellen, gesellschaftlichen oder individuellen Verhältnissen steht.

Wir wählen also diese Hauptthesen und zwar die theoretischen und nicht die technisch-juridischen, bei denen eine verhältnismäßig größere Differenzierung in den Anschauungen vorherrscht, wir wählen unter den vielen andern diese drei Thesen, denen eine große Anzahl von Gelehrten der alten Schule huldigt, mit diesem idealen, jedoch sehr scharfen Maße ausgerüstet werden wir uns eine Übersicht der neuen strafrechtswissenschaftlichen Bilanz zu schaffen und die zwei einander feindlich stehenden Lager entgegenzusetzen bemühen.

Wenn jedoch unser Versuch erfolglos bleiben sollte, — dann ist diese Aufgabe in der That unlösbar, denn einen allgemeineren Boden, auf welchem die verschiedenartigen Individuen mit einem selbst exzentrischen Individualismus neben einander sich bewegen könnten, werden wir schwerlich finden.

I.

Es ist eine sehr allgemein gewordene Ansicht, daß das wesentlichste Merkmal eines „rechtgläubigen" Positivisten d. i. eines Theoretikers, der dem Strafrecht eine andre als die bisherige Grundlage unterbreiten will und dementsprechende Reformen anstrebt, die Verwerfung des Prinzips von der Willensfreiheit und ein ausgesprochener Determinismus ist (zwar nicht in der Bedeutung der Weltanschauung, sondern im Sinne der Abhängigkeit des menschlichen Wollens von dem Kausalitätsprinzip).[5])

Der erste Zweifel, dem wir begegnen, steckt in der Frage: Muß das Strafrecht ausschließlich auf einer der beiden Alternativen beruhen, und einfach tertium non datur? oder ob man nicht etwa beide Thesen verwerfen, und sich nach einer andern umsehen soll?

Der Klassizismus (so ist die allgemeine Anschauung) geht von der Behauptung aus, daß die Willensfreiheit thatsächlich existiert

---

[5]) Derselben Anschauung sind die „Positivisten" selbst: Tarde, Phil. pén. 54 f., Ferri, Sociol. crim. 201 f., der „Klassiker" Stenglein verließ die Intern. krim. Vereinigung deshalb, weil „alle Gründer, alle maßgebenden Personen der Vereinigung auf diesem (deterministischen) Boden stehen." Gerichtssaal XLIX. 145. In ähnlicher Weise erachtet auch der unabhängige Pelizzari, Il delitto. 44 den Determinismus als das Kriterium bei der Gruppierung der Theoretiker.

d. h. daß die menschliche Psyche die Fähigkeit besitzt, die verschiedenen Triebe zu sondern, und aus ihnen einzelne zu wählen, sowie man etwa in einem Spezereigeschäft unter den verschiedenen Artikeln wählen kann. Den Beweis hierfür, daß es so sich verhält und nicht anders, hat noch niemand geliefert, denn er gehört in das Gebiet der Unmöglichkeit,[6]) und darum benützt man gern das Hinterpförtchen, als welches man die Philosophie Kant's bezeichnen kann, der von dem Grundsatz ausgeht: Das Existieren der Willensfreiheit kann man zwar nicht beweisen, daß aber solche existieren muß, kann man beweisen.[7]) Und thatsächlich kann das System der moralischen, noch weniger das der Strafverantwortung auf keiner andern Grundlage basieren, denn wie wollte man einen Menschen bestrafen oder verdammen, der doch zu einer Handlung prädestiniert war, der doch nicht anders handeln konnte, sondern so handeln mußte. Auf diese Weise entsteht ein interessanter circulus vitiosus: das Strafrecht und das Moralsystem muß auf der Willensfreiheit basieren, denn sonst könnten dieselben nicht bestehen, und darum ist die Annahme der Willensfreiheit eine Notwendigkeit, denn worauf sonst sollten wir das Moral- und Kriminalsystem aufbauen.[8])

Kaum wird es jemand zu leugnen wagen, daß der Indeterminismus hinsichtlich einer solchen Stellung der Streitfrage als ein metaphysisches Dogma, ein Glaubenssatz, und nicht als das Re-

---

[6]) Als sehr häufiges Argument (z. B. Hälschner, Loening, Rümelin) ist das Gefühl der Wahlfreiheit anzusehen; — der berühmte Psychophysiolog Ribot erwidert darauf le „je veux" constate une situation, mais ne la constitue pas, es ist dies die sog. Bewußtseintäuschung der Willensfreiheit. Eine gute Übersicht mißlungener Beweise können wir in dem Artikel von Theodor Klippel finden. [Determinismus und Strafe. Z X 534 ff.]

Die sog. Wahlhandlung unterscheidet sich von den andern (Triebhandlung, Willkürhandlung) dadurch, daß ein Kampf einander widerstreitender Motive deutlich wahrnehmbar vorangeht, aber auch so ist der Unterschied fließend (Wundt, Grundriß der Psychologie v. J. 1896 S. 221).

[7]) Vgl. Kritik der prakt. Vernunft ed. Kirchmann II. 330, 335 sq.

[8]) Sehr grell erscheint diese Beweisführung bei Kant, Kritik der prakt. Vernunft ed. Kirchmann I 38: Die Autonomie des Willens ist das alleinige Prinzip aller moralischen Gesetze und der ihnen gemäßen Pflichten ꝛc. Hugo Meyers Lehrbuch IV. Aufl. S. 20. Rümelins Reden und Aufsätze V F. 1881. Über einige psycholog. Voraussetzungen des Str. R. 49 f. 72 f. Binding, Normen II 21 f.

sultat empirischer Forschung anzusehen ist.[9]) Die Unmöglichkeit, den Beweis des Nichtvorhandenseins der Willensfreiheit zu liefern, bewog den Gelehrtenkreis der Neuzeit, das Gegenteil dessen nachzuweisen. Gestützt sowohl auf die psycho-physiologischen Forschungen, die einen engen Zusammenhang zwischen dem physischen und psychischen Organismus aufweisen, als auch im Vereine mit den Naturforschern, auf den Monismus der menschlichen Natur verweisend, kommen sie zu dem Resultat, daß die Annahme der Willensfreiheit Leugnung des Kausalitätsprinzips, und die Fähigkeit unter den Trieben zu wählen, eine Unterbrechung des Kausalitätsnexus sei. Wer kann uns jedoch den Beweis erbringen, daß der Kausalitätsnexus nicht unterbrochen werden, und daß der psychische Prozeß ungeachtet eines wichtigeren Einflusses dieses oder jenes Faktors, welcher den Willen des Individuums zu diesem oder jenem äußeren Auftreten veranlassen soll, nicht zu einem andern Resultat führen kann?

Daraus ersehen wir, daß die deterministische These gleichfalls nur ein Dogma, eine Frage individueller Anschauung, des Glaubens sei[10]).

---

[9]) Nicht besonders verdient hinsichtlich derjenigen Autoren, die sich im Strafrechte auf die Willensfreiheit beriefen, machte sich bekanntlich Keber (Gegen das Verbot der reformatio in peius 1892) S. 25: „Die offensichtliche Schwierigkeit (die Existenz der Willensfreiheit zu beweisen) ist zu beseitigen durch eine Fiktion. Verfasser (d. i. Keber) fingiert die menschliche Willensfreiheit und hat dadurch mit einem Schlage eine befriedigende Unterlage der staatlichen Strafe gegeben." Die Fiktion bedeutet weniger als das Dogma, an das Dogma glaubt man, die Wertlosigkeit der Fiktion erkennt sogar ihr Schöpfer an, denn sie ist bloß ein pädagogisches Hilfsmittel.

[10]) Die Art der Beweisführung erinnert uns an Kant: Die diese Frage behandelnde Autoren (z. B. Liszt Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe. Z XIII S. 325 f. 336 f. oder Vargha in seinem neuesten Werke (1896): Die Abschaffung der Strafknechtschaft I B S. 279 f. u. 327) berufen sich auf den erwähnten Kausalnexus als das letzte Remedium und wollen gleichsam sagen: Wenn man nicht beweisen kann, daß die Willensfreiheit ein Unsinn sei, so kann man beweisen, daß sie ein solcher sein muß. In dieser Hinsicht ist der Standpunkt Pellizaris (Il delitto 44) zutreffend, welcher beim Aufzählen der aprioristischen Dogmen „der Positivisten" wie z. B. Darvinismo ed evoluzione biologica, Atavismo, eclectismo religioso hinzufügt e negazione del libero arbitrio. Man muß noch erwähnen, daß einflußreiche Psychophysiologen, wie Wundt, eine selbständige psychische Kausalität (op. cit. 374) neben der physischen Kausalität für unumgänglich notwendig annehmen.

Darum kann ein scharf trennender Geist, der mitten in dieser schwierigen Wahl, zwischen der Skylla und Charybdis volle Sicherheit zu erlangen anstrebt, nur auf diese Art seine Aufgabe lösen, daß er sein System weder auf der einen, noch auf der andern der morschen Grundlagen aufbaut, sondern vielmehr diese Frage stillschweigend zu umgehen sich bemühen wird.

Diese dritte Eventualität beruht indessen auf einer genauen Erfahrung und Beobachtung, ihre Grundlage ist eine durch die Psychologen bestätigte Thatsache, daß auf das menschliche Handeln Motive (dies ist der gemeinsame Ausgangspunkt sowohl der Deterministen, als auch der Indeterministen) und zwar ererbte, angeborene und von der Außenwelt sich angeeignete Triebe Einfluß üben, und daß sie in die menschliche Psyche gleichsam künstlich eingepflanzt werden können (auf diesem Grundgedanken beruht die Erziehung). Diese Motive können nun von der Außenwelt zu dem menschlichen Ich hingelangen: ein durch unvorsichtigen Umgang mit der Waffe hervorgerufener Unfall mahnt zur besonderen Aufmerksamkeit in der Zukunft, das Vergiften durch Schwämme gibt Anlaß zur größeren Achtung bei deren Sammeln.

Zu der Kategorie der Motive können wir auch die Strafe zählen. Wenn ein Individuum irgend ein Vergehen begangen hat, begegnet ihm das malum passionis, quod infligitur propter malum actionis, und da kann in der Psyche des Schuldigen ein neues Motiv entstehen, welches ihn veranlaßt, die Handlung nicht zu wiederholen und zwar, um der bittern Strafe, die dem Vergehen folgt, zu entgehen. Dasselbe Motiv kann auch der Anblick der Bestrafung eines andern, oder die im Strafrecht selbst enthaltene Androhung bilden. Es ist klar, daß eine derartige Wirkung unbestimmt ist, daß das Resultat ein andres als das eben erwähnte sein kann, denn das Motiv kann zu schwach sein, um einen andern, das Individuum auf den entgegengesetzten Pfad abdrängenden Trieb überwinden zu können, gerade so wie ein einmaliges Verspielen, ja selbst ein gänzlicher Vermögensruin einen Kartenspieler noch immer nicht entmutigt.

Wie wir bis jetzt ersehen haben, müssen bezüglich der angeführten Beweisgründe sowohl die Anhänger, als auch die Gegner der Theorie von der Willensfreiheit einig werden, nur mit dem Unterschiede, daß gemäß der erstern die psychische Wahlfreiheit, gemäß der letztern das blinde Übergewicht der einen Triebe über

die andern bestimmend einwirken. Uns gegenüber ist diese Streitfrage ganz gleichgiltig, und wenn der Richter ein neues Motiv, die Strafe nämlich, hinzufügt, der Gesetzgeber diese Handlungsweise empfiehlt, soll der Richter dabei nicht daran denken, was mit diesem Motiv in der großen psychischen Werkstätte geschehen wird, sondern es genügt ihm zu wissen, daß dieses Motiv gewiß seine Rolle spielen wird.

Einige von den wenigen Autoren, die von einem unserm Standpunkte ähnlichen ausgehen (hierzu gehören, es sei nur nebenbei erwähnt, der „Positivist" Prins und der Anführer der italienischen „Klassiker" Lucchini)[11]) setzen ihrer Beweisführung die Begründung des Determinismus und des Indeterminismus voraus, zu welchen sie sich auch offen bekennen[12]).

Es ist dies zwar ein vollkommen überflüssiger Zusatz, denn uns interessiert die Ansicht des H. X. oder V. bezüglich der Glaubensfrage, ob ein freier menschlicher Wille existiert, gar nicht, ebensowenig auch ihre Meinung hinsichtlich des Dilemma, ob die Seele des Menschen unsterblich, oder ob der Papst unfehlbar sei[13]).

Ich glaube die Möglichkeit, die Frage zu lösen, begründet zu haben, wenn wir sie auf das Moral- oder Strafsystem beziehen, ohne in die deterministische oder indeterministische Metaphysik zu verfallen; es ist dies das ultimum refugium aller jener, welche alle Phantasmagebilde vermeiden.

Indem wir die geringe Anzahl der Gelehrten von der Unabhängigkeitspartei unberücksichtigt lassen, wollen wir zu der Frage

---

[11]) Vgl. auch neulich Liszt Z XVII 75: (wir) erblicken das Wesen der Zurechnungsfähigkeit in der normalen Bestimmbarkeit durch Motive.

[12]) So z. B. Loeffler, Die Schuldformen des Strafrechts 1895 S. 2: Ich halte die deterministische Auffassung für die richtige, oder Schäfer: Begründung der Zurechnungsfähigkeit ohne Willensfreiheit. Z XVI 161 f. Dies alles ließe sich im Grunde ebenso behaupten, wenn wir auch keine Deterministen wären (194). Ähnlich Finger. Strafrecht I 122 f. Das Gegenteil behauptet Prins von seinem Indeterminismus (vgl. die Eröffnungsansprache beim belgischen Kongreß J.K.V., Mitt. d. J.K.V. IV 157 f.).

[13]) Bülow Z XVI 600 meint zwar: „Um so mehr wäre es geraten, die Frage der Willensfreiheit den Philosophen vorzubehalten," aber trotzdem (S. 589) erfahren wir, daß der menschliche Wille frei ist, „wenn der Mensch so handelt, wie es seinem Charakter, seinem innern Wesen entspricht." Ob man solche „Freiheit" wirklich Willensfreiheit nennen kann, sei dahingestellt — es wäre nur eine terminologische Streitfrage.

zurückkommen, ob die Begriffe des „Positivisten" und des „Deterministen" identisch sind.

Vor unser geistiges Auge treten zwei Deutsche, Gelehrte von reger und sehr empfänglicher Geistesthätigkeit, für welche das Neue und Originelle Ideal ist. Es sind dies Merkel und Mittelstädt. Wenn sie an der Politik teilnähmen und daselbst den Weg ihrer Fachstudien gingen, könnte man sie die „Wilden" nennen, und in der That wären sie die enfants terribles des Parlaments. Im Lehrfach jedoch ist die Unabhängigkeit unzweifelhaft ein Vorzug, ein Unterpfand objektiver Forschung, keinesfalls aber ist es der unkonsequente Eklektismus, welcher die verschiedenartigsten, entgegengesetzten Dinge miteinander vereinigt.

Auf die Art müssen wir die Thätigkeit Merkels und Mittelstädts auf dem Gebiete der Kriminalistik beurteilen. Ob dieselben „Positivisten" oder ob sie „Klassiker" sind, können wir nicht entscheiden, denn die Antwort auf diese Frage wäre in allem Anfang des Studiums, das zu seiner Aufgabe die Erklärung der Merkmale des Klassizismus sich stellt, eine petitio principii.

Wir wollen uns mit ihrer Bestätigung zufrieden stellen, mittels welcher sie sich für „Klassiker" halten. Es genügt uns nur die Abhandlung Merkels in die Hand zu nehmen „Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht", welche schon in der Aufschrift sagt: Zur Beleuchtung der „neuen Horizonte" im Strafrecht, oder den Artikel Mittelstädts durchzublättern: Schuld und Strafe mit dem Zusatz: Zur Kritik der heutigen Reformbestrebungen[14])[15]). Daß es nun Beiden, ungeachtet dessen, daß sie Klassiker sind, möglich ist, zugleich Deterministen zu sein, darin liegt fürwahr die Kunst. Die Extravaganzen dieser zwei „Klassiker", nahmen ein trauriges Ende: von allen Seiten setzte man ihnen hart zu, eine allgemeine Verdammnis wurde ihnen zu teil[16]).

---

[14]) Gerichtssaal XLVI, S. 237 f. XLVII 1 f.

[15]) Liszt zählt entschieden die beiden zur klassischen Partei: hervorragende Vertreter der deutschen „klassisch-juristischen" Schule (Mitt. d. J.K.V. IV 135).

[16]) Der „Positivist" Liszt erklärt: „Die Vergeltung auf deterministischer Grundlage ist nicht nur eine Versündigung des Herzens, sondern auch eine Verirrung des Verstandes" (Z XIII 344 f.). Der „Klassiker" Birkmeyer dagegen nennt den Versuch Merkels „schwere Inkonsequenz" (Z XVI 98), ähnlich sprechen Lammasch (Gerichtssaal XLIV 155), Buri (ebd. XLVIII 374). Vargha, Abschaffung S. 10.

Ebenso der Indeterminist Ortloff (Die Verneinung der Willensfreiheit

Unzweifelhaft fatal ist die Kombination der Theori deer Wiedervergeltung und des Determinismus: Die Wiedervergeltung, welche die Existenz der Willensfreiheit zur Basis hat, und die Zweckstrafe (Schutz der menschlichen Gesellschaft), die das Gegenteil annimmt, sind für sich logische und gerechte Systeme, jedoch eine eklektische Vereinigung beider ist unbedingt mißlungen.

Der Indeterminismus der Wiedervergelter sagt zum Übertretenden: weil du bei der Wahl unter den Trieben lieber den schlechten, als den guten folgtest, darum wirst du bestraft, denn jeder Übertretung muß die Strafe folgen, gerade so wie dem Verdienst der Lohn.

Nicht minder konsequent stellt der Determinismus hinsichtlich der Zweckstrafe seine Frage: dieser handelte so und nicht anders, weil er so handeln mußte, und zwar deshalb, weil die Summe seiner schlechten Motive größer als die Summe der guten war, damit er aber in der Zukunft nicht so handle, haben wir einen sehr einfachen Rat: legen wir in seine Psyche solche Triebe hinein, die ihn auf den Tugendweg führen; bereiten wir ihm eine physische und psychische Unannehmlichkeit, und er wird nie mehr Schlechtes aus Furcht einer Wiederholung des ihm zugestoßenen Unangenehmen thun; indem wir ihn strafen, bemühen wir uns ihn zu bessern, ihm höhern Zweck zu zeigen. Als Gelegenheit hierzu diene entweder das Gefängnis oder eine andre Anstalt; ist er jung, dann übergeben wir ihn einer Besserungsanstalt; kann er nicht arbeiten, so lehren wir ihn dieses Mittel; um der Versuchung auszuweichen, mangelt es einem gefallenen Weibe an Moralgrundsätzen, dann sorgen wir für ihre Wiedergeburt; haben wir endlich mit einem Gewohnheitstrinker zu thun, so übergeben wir denselben einer Anstalt, in welcher dieses widernatürliche und gefährliche Laster ausgerottet wird. Zeigt sich jedoch, daß wir in keiner Weise eine Veredlung seiner verdorbenen Seele mit guten Trieben durchzuführen im stande sind, dann schaffen wir ihn als eine moralische Mißgeburt mit allem Mitleid und Mitgefühl beiseite aus der menschlichen Gesellschaft, damit er derselben weder direkt, noch indirekt

---

im Determinismus Z XIII 321): Diese Idee (der Wiedervergeltung) setzt aber die Verschuldung eines frei sich bestimmenden denkenden Wesens voraus. Vgl. auch Jankas Lehrbuch, II. Aufl. S. 82 f.

einen Schaden zufüge[17]). Denselben logischen Standpunkt nimmt die in der Mitte zwischen dem Determinismus und dem Indeterminismus stehende Theorie ein.

Merkel und Mittelstädt stellen die Frage anders auf: Der Übertretende mußte das Vergehen begehen, denn ihn trieb dazu seine entartete Natur, die er den Ausschweifungen seiner Eltern zu verdanken hat, der nachlässigen Erziehung und der Not, doch dessen ungeachtet gebührt ihm die Strafe für seine Handlung, fern sei von uns daher jede Regung von Mitleid für diesen Unglücklichen, vielmehr schließe man ihn aus der menschlichen Gesellschaft aus, und es soll ihm die Verachtung und allgemeine Verdammnis zu Teil werden. Es ist zwar wahr, daß es nicht unser Verdienst ist, wenn wir gute Staatsbürger sind, doch dies hindert uns nicht, mit dem Pharisäer zugleich Gott zu danken, daß wir auch nicht so seien, „wie die andern Leute, habgierig, ungerecht und Ehebrecher, sowie auch dieser Zöllner dort," — und dabei jenen einen Fußtritt zu geben, denen ein ungünstiges Loos beschieden wurde.

Jedenfalls müssen wir, sei es, daß Merkel und Mittelstädt die Frage richtig oder falsch gestellt haben, die Thatsache bestätigen, daß sich unter der Fahne des Klassizismus kämpfende Theoretiker, Gegner „neuer Horizonte" und neuer reformatorischen Bestrebungen fanden, für welche der Determinismus ein Dogma ist und der freie Wille nicht existiert. Die Begriffe „Positivist" und „Determinist" sind also offenkundig nicht identisch, und der Indeterminismus kann nicht das wesentliche Merkmal eines Klassikers sein, sobald es Klassikerdeterministen gibt.

II.

Die polemischen Schriften unserer Zeit sind von den beiden feindlich geglaubten Losungsworten: „der Vergeltungsstrafe und der Zweckstrafe" überfüllt, von denen das erstere das alte, das zweite das neue Losungswort sein soll. Doch ist weder der Satz „die

---

[17]) Sehr zutreffend zeigt uns Dr. R. Kurt in der Verteidigung seiner Abhandlung „Willensfreiheit" gegen die Einwendungen Ortloffs (Z XIV 315) welcher dem Determinismus vorwirft, daß ungeachtet des Nichtvorhandenseins eines freien Willens, doch die Strafe gelobt und dieselbe verlangt wird, daß das Strafsystem jetzt eher ein Erziehungs- und Schutzsystem, als ein Vergeltungssystem ist. (Zur Frage der Verneinung der Willensfreiheit im Determinismus Z XVI S. 388). Ähnlich Jankas Grundlagen der Strafschuld S. 47, 54.

Strafe sei die Vergeltung" eines bedeutend ältern Datums, als der Grundsatz „die Strafe muß und soll einen rationellen Zweck haben, noch sind dies sich ganz ausschließende Begriffe, vielmehr nur verschiedene Begriffe. Daß sie nicht sich gegenseitig ausschließende Ausgangspunkte sind, dafür haben wir den Beweis in der einfachen Thatsache, daß es sogenannte Koalitionsstrafttheorieen gibt, welche beide Prinzipien in sich vereinigen; daß wieder die Zweckstrafe keinen Anspruch auf das neueste Datum haben kann, zeugt der Umstand, daß schon das Christentum in der Strafe nur die „medicina peccatoris" [18]) sieht, und auch bei Plato [19]) hat die Strafe den Charakter der Erziehungskunst, und nur ausnahmsweise soll sie einen andern, sonst gleichfalls erhabenen Zweck erreichen, nämlich das Reich von den Missethätern zu säubern.

Von größerer Bedeutung ist die Thatsache, daß beide Losungsworte, einzeln und vereint auftretend, sowie auch beide theoretischen Systeme einen gemeinsamen Fehler haben, nämlich beide gehen gemeinsam von der irrtümlichen Grundidee aus, daß man die Strafe begründen soll (Rechtsgrund der Strafe), die einen wollen ihren Grund in der ewigen Gerechtigkeit sehen, welche verlangt, daß auf das Vergehen die Strafe folge, andre wiederum in der Idee des Nutzens für die menschliche Gesellschaft, weil derselbe die Strafe erheischt.

Wie wir schon erwähnten, ist das Suchen nach dem Grunde der Strafe ein Fehler und zwar deshalb, weil die Strafe ihrem Wesen nach nicht das Produkt des gesellschaftlichen Willens ist, der für angemessen findet, auf eine als Vergehen anerkannte Handlung mit der Reaktion, welche Strafe genannt wird, zu erwidern. Diesen Grundsatz haben wir nur dem System der rationalistischen Philosophie zu verdanken, welche fern von allem gesellschaftlichen Leben und Handeln aus gewissen, unbegründeten, aprioristischen Prinzipien entspringende Systeme bildete und immer noch bildet.

Die Strafe jedoch ist keinesfalls ein Produkt des Rationalismus oder das Resultat einer ruhigen Deduktion, sondern vielmehr eine Reflexbewegung der Gesellschaft, welche in ihren Anfängen blind und leidenschaftlich ist, im Laufe der Zeit aber den Charakter einer gewissermaßen sinnreichen Anpassung an die Mitwelt an-

---

[18]) Bar, Handbuch I 214 f.
[19]) ebd. I 206.

nimmt, doch dessenungeachtet in ihrem Prinzip nur eine mechanische Reaktion bleibt.

Die Rechtsbegründung der Strafe, wie sich dieselbe bis in die neueste Zeit hinauf[20]) wiederholt, ist unzweifelhaft ebenso fruchtlos, wie der Versuch, den Hunger oder eine andre psycho-physiologische Erscheinung zu begründen, denn die Strafe ist die analogische Erscheinung einer Kollektiv-Psychologie. Darum entspricht hier bei weitem mehr der ohnehin viel vernachlässigte Forschungsweg, der zum Begriffe der Strafe führt, sich mit dem Studium der Frage befaßt, was das **Wesen der Strafe** ausmacht, etwa auf die Weise, wie wir aufzuklären, was das Gähnen, Niesen u. dgl. ist, uns Mühe geben. Alles, was auf diesem Gebiete geschehen ist, verrät einen ungemein aprioristischen Beigeschmack[21]), während bei Erklärung des Wesens irgend einer Erscheinung die Observationsmethode conditio sine qua non sein muß. Zum Studium des Wesens der Strafe kann uns allein die vergleichende und die rechtsgeschichtliche Methode von Erfolg sein; man kann zwar nicht behaupten, daß man selbe in dieser Richtung bisher nicht benützte, doch meines Erachtens wurde die Frage nur berührt, ohne gelöst zu werden, man trachtete nur die Evolution der Strafe zu veranschaulichen, ohne das Wesen derselben bloß zu legen, wobei sonderbarerweise ein bis nun nicht auszurottendes Dogma den Weg sich bahnte, den Forschern von vornhein suggerierend: die Strafe hatte sich aus der Privat-(Blut-)rache entwickelt?

Da nun die Blutrache eine sehr auffallende Erscheinung ist, brachte man sie mit der Strafe in Verbindung und füllte den zwischen den beiden Begriffen gähnenden Abgrund durch einen mehr oder weniger willkürlichen Aufbau der Übergangsphasen aus (bestimmend soll der Wendepunkt sein: Die Komposition schließt sich dem fredus an). Von diesem Standpunkt gehen Letourneau, Tissot, Steinmetz, Leist, Bar aus, außerdem noch eine ganze Reihe von Schriftstellern, die ihre historische Kenntnis einer sekundären Quelle entnehmen[22]).

---

[20]) Vgl. z. B. Carl Herold, Bemerkungen über das Rechtsprinzip der Zweckstrafe (Z XII). Der Autor vertieft sich in die Frage: ist der Zweck der Strafe, die Gesellschaft gegen Verbrechen zu schützen, an sich im stande, die Strafe zu begründen.

[21]) Vgl. z. B. die Abhandlung Kohlers: Das Wesen der Strafe.

[22]) Vgl. die diesbezügliche Litteratur in meinem Werke: Das Wesen des Verbrechens 196 Anm. 3, demselben Fehler begegnen wir in Fingers Strafrecht I 22f.

In meinen Studien wagte ich einen andern Weg einzuschlagen, und um volle Bewegungsfreiheit zu gewinnen, das uns überkommene Dogma ganz außer acht zu lassen, damit ich meine Forschung ab ovo beginnen könne, habe ich den Versuch einer neuen Auffassung dieser Frage im letzten Teile meiner Abhandlung: „Das Wesen des Verbrechens" S. 244—278 aufgenommen und zwar nicht nur vom Standpunkte der historischen Entwicklung, sondern auch zum Zwecke der Auffindung des Wesens dieser Erscheinung selbst. Aus meinen Forschungen gewann ich die Überzeugung, welche ich auch an einer entsprechenden Stelle zum Ausdruck brachte, nämlich, daß das Wesen der Strafe in der Kollektivrache der sozialen Gruppe liege (und nicht in der individuellen oder in der eines Stammes gegen den andern[23]).

Ich verfolgte diese Erscheinung von dem ersten Zusammentreten der Gesellschaft bis zur höchsten sozialen Entwicklung hinauf; ohne Zweifel tritt dieser impulsive Charakter der Strafe am deutlichsten bei den noch wenig organisierten sozialen Gruppen hervor (Lynch), auf einer höhern Kultur oder Organisationsstufe stehende Gruppen haben ihre Organe zur Ausübung der Rache, sie haben ihre Repräsentanten, welche im Sinne der gesellschaftlichen Arbeitsteilung die Rolle eines gesellschaftlichen Rächers übernehmen, etwa so, wie bei der individuellen Rache (bei der sogenannten Blutsrache) der nächste Verwandte die übrige Familie vertritt.

Diese Rache der Gesellschaft tritt, wie jede Urempfindung (vom psychologischen Standpunkte, von der individuellen Rache zwar nicht verschieden, obgleich die Spannung derselben im Sinne der psychologischen Grundsätze verhältnismäßig bedeutend größer ist) anfangs mit einer Elementarkraft auf, blind und zügellos, erst in ihrer weitern Entwicklung, wenn aus ihr eine rechtliche Institution hervorgehen soll, werden derselben gewisse Grenzen in der Gestalt von allgemein giltigen Regeln gezogen. Im übrigen versehen auch in der jetzigen zivilisierten Gesellschaft den Dienst jenes gesellschaftlichen Rächers, die die Strafe vollziehenden Organe: der Gefängniswärter oder der

[23]) Zum Teil entspricht auch diesem Standpunkt Bängers Meinung (Z VIII 582 f.), daß die Strafe „ein Gegenhandeln", das diesen Individualwillen reprimierende Handeln der in der Vertretung der Gesellschaft . . . persönlichen Willensorgane des Staates sei, ferner Liszts soziale Reaktion gegen antisoziale Handlungen (Lehrb. VII 4), vgl. auch Bars: Sittliche Mißbilligung, Merkels Soziale Machtäußerung im Dienste sozialer Selbstbehauptung.

Scharfrichter; der Richter prüft bloß die Frage, ob die gesellschaftliche Reaktion (die Rache) eintreten soll; ebenso entschieden auch die griechischen und indischen Priester, ob der Verbrecher vom Blute des Ermordeten sich reinigen kann. Es ist klar, daß die gesellschaftliche Reaktion als Rache, um in der heutigen Form als Strafe auftreten zu können, durch die Vergeltung und Komposition destilliert werden mußte (aber nicht durch die individuelle Wiedervergeltung oder durch die zu Gunsten des Beschädigten gezahlte Komposition), das maßgebende Organ war hier die ganze soziale Gruppe.

Die moderne Wiedervergeltung ist nichts andres, als eine Form der gesellschaftlichen Rache, und das drei Bände umfassende verdienstvolle Werk Günthers „Die Idee der Wiedervergeltung", welches eine unermeßliche Anzahl Beispiele von Wiedervergeltung enthält (leider verwechselt der Verfasser manchmal die individuelle Vergeltung mit der gesellschaftlichen), beweist wahrhaftig nicht, daß die Wiedervergeltung unumgänglich notwendig ist, sondern bezeugt nur, daß die Strafe in ihrem Wesen die Wiedervergeltung der Gesellschaft sei, weshalb sie einen Beweis für die Rechtsbegründung der Strafe nicht bilden kann, sondern nur zur Erklärung ihres Wesens dient.

Das Wiedervergeltungsprinzip als geregeltes Racheprinzip mit seinen, aus der Idee der Proportionalität und einer gewissen, der sogenannten gerechten Beziehung zwischen dem Schaden der Gesellschaft einerseits und den, dem Verbrecher zu verursachenden Schmerz anderseits hergeleiteten Normen verwarf in neuerer Zeit unter dem Hauche des sonst leicht verständlichen Humanitarismus eine ganze Reihe entsprechendster Strafen: die Körperstrafen, namentlich die Strafe der Verstümmelung, wodurch man das analogische Körperglied verlor, ebenso die qualifizierte Todesstrafe, in einigen Ländern die Todesstrafe überhaupt; auf diese Weise mußte sich die Idee der Wiedervergeltung auf ein sehr enges, eigentlich nur zwei Strafmittel enthaltendes Gebiet beschränken, d. i. auf die staatsrechtliche Komposition, bestehend in der Geldstrafe und auf Gefängnis. Der Kerker oder das Gefängnis ist die späteste Art unter den Strafmitteln, jedoch ist selbes ideell in Hinsicht auf die leichte Durchführung der Arithmetik beim Bestrafen. Dies ist nämlich das charakteristische Merkmal der Evolution der modernen Wiedervergeltung, welche in ihrer Gewissenhaftigkeit die Schuld mit der Genauigkeit einer Apothekerwage auf Pfund und Gramm zu bemessen und eine

entsprechende, auf Tage und Stunden zählende Strafe der Freiheitseinschränkung anzupassen strebt (der Mangel des Strafausmaßes in Minuten und Sekunden könnte uns verwundern). Man gelangte endlich zu dem in der Litteratur schon bekannten „Mißbrauch der kurzzeitigen Freiheitsstrafen", ja man geht soweit, daß in Österreich auf 550 271—558 453 Bestrafungen für Übertretung 339 874—368 311 Arreststrafen unter 8 Tagen entfallen, während die Zahl der Verurteilungen zum Kerker und zum Tode in der nämlichen Periode (1886—1891) 28 432—29 706 beträgt[24]).

Es kam so weit, daß die Strafe der Freiheitseinschränkung fast synonym mit der Strafe überhaupt wurde, und eine neue Wissenschaft, die Gefängniskunde, welcher eine Anzahl Spezialorgane und eine bedeutende Zahl privater und halboffizieller Vereine zur Verfügung stehen, die ihre Grundsätze praktisch zur Durchführung bringen, legt den Grund zu speziellen Handbüchern, wie Krohnes, oder zu den großen Kollektivarbeiten wie Holtzendorffs und Jagemanns Handbuch, und sucht in ihrer eigenen Hand die ganze Lehre über die Psychologie und Biologie des Verbrechers zu vereinigen, wobei sie gleichzeitig die Frage kaum unzweideutig aufwirft, ob die Kerkerstrafe nicht einzig und allein rationell ist[25]).

Die Einseitigkeit der ausschließlichen oder doch überwiegenden Anpassung der Kerkerstrafe, und die damit im Zusammenhang stehenden Mißbräuche eines kurz dauernden Arrestes, bildeten aus der im Prinzip guten Idee — denn der Kerker zeigt seine vortrefflichsten Seiten — nur eine lächerliche Karrikatur und riefen einen lauten Protest hervor. Dieser Protest geht von dem Gedanken aus, daß die bisherige Strafvollziehung den Zweck der Staats- und der Gesellschaftsrepression verfehlt hat[25a]).

Auf diese Weise wurde der Zweckstrafe ein neuer Charakter verliehen, man hüllte sie in ein neues Gewand ein und hißte sie

---

[24]) Vgl. Zucker, Einige dringende Reformen der Strafrechtspflege 8—11.

[25]) Jedes Durchbrechen der Rechtsordnung ist ein Mißbrauch der dem einzelnen Gliede der Staatsgenossenschaft belassenen persönlichen Freiheit, es ist daher nur konsequent, daß dem Rechtsbrecher die Freiheit benommen wird; er wird gestraft an dem, womit er gesündigt hat. Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde S. 222.

[25a]) Überhaupt steht sogar Mittelstädt, der Verfasser der Abhandlung „Gegen die Freiheitsstrafe" auf dem Standpunkte der Zweckstrafe (G. S. XLVII 19), obgleich er es in Abrede stellt.

wie eine neue Fahne auf, obgleich der Kerker die Zweckpostulate offenbar nicht ausschließt, sondern sie vielmehr erleichtern kann (Besserung). Es ist interessant zu hören, daß die Opposition der Kerkerstrafe als einer irrationellen und zwecklosen Strafe in dem Lande, praktisch realisiert wird, wo die Freiheit des Richters möglichst groß ist, wo in Ermangelung des Strafkodexes das Gewohnheitsrecht, und etliche lose Spezialgesetze neben einigen, sehr einflußreichen Präjudikaten praktisch zur Anwendung kommt, d. i. in England, wo nicht von vornherein ein Schema gebildet, sondern dem Urteil Sprechenden diskretioneller Spielraum belassen wird. Schon im Jahr 1868—1869 betrug in England und Wales die Zahl der Verurteilungen zu Freiheitsstrafen 25 pCt., und im Jahre 1887—1888 sank diese Zahl auf 14 pCt.[26]).

Die Zweckstrafe verbunden mit oder ohne Kerker, ist, wie wir nochmals behaupten, keine neue Idee, die Folgerungen jedoch, welche Gelehrte der Neuzeit aus jener ziehen, sprechen der Strafe vollständig ihr Wesen ab. Wir bemühten uns also nachzuweisen, daß die Strafe von den niedrigsten bis zu den höchsten Gesellschaftskreisen hinauf den Charakter der Rache, der Wiedervergeltung trägt, sie folgt stets der That als natürliche Reaktion Schritt für Schritt mechanisch nach; auch wenn sie normiert und geregelt ist, verliert sie ihren Charakter nicht. Indessen tritt die Partei der Neuerer auf und sagt: Zweck der Strafe ist Schutz der Gesellschaft, die Strafe ist daher nur eines der Mittel der Kriminalpolitik, welche wiederum ein Teil der Sozialpolitik ist, und weil letztere den Gemeinnutzen als ihr höchstes Ideal ansieht, muß auch die Strafe sich nach dieser Regel richten. Natürliche Konsequenz dieser Beweisführung wäre ferner folgender Schluß: Wenn es sich also zeigen sollte, daß die Anwendung der Strafe in einem gegebenen Falle der Ge-

---

[26]) In addition to imprisonment the criminal law uses such methods as hanging, fining, sureties, conditional condemnation, reformatory, and industrial schools, private homes for juveniles and so on. In the year 1868—1869 the number of convictions in the courts of summary jurisdiction in England and Wales amounted to 372 707 and out of this number 95 263 or 25 percent, were imprisoned. In the year 1887—1888 no less than 538 930 convictions were recorded but out of this number only 78 438 or 14 percent, were imprisoned. W. D. Morrisson, The study of crime. Mind. (1892 S. 493). Vgl. auch die wesentlich übereinstimmenden Ausführungen Aschrotts. Z XVII 48ff.

ſellſchaft Schaden brächte, dann müßte man von der Strafe keine Anwendung machen, man müßte überhaupt auf den Akt geſellſchaftlicher Wiedervergeltung verzichten.

So bilden alſo die nach einer vollſtändigen Abſchaffung der Strafe (in gewiſſen Fällen) ſtrebenden Theorieen und Geſetze in der Geſchichte der Strafevolution eine Epoche; die Geſellſchaft ſoll nicht nur keine ſinnwidrige Rache nehmen, und das Prinzip der geregelten, der ſogenannten gerechten Wiedervergeltung zur Anwendung bringen, ſondern ſie ſoll über jede Reaktion überhaupt erhaben ſein.

Bei der Beurteilung der Theorie der Zweckſtrafe muß man die weitergehenden Theorieen der gänzlichen Verzichtleiſtung auf jede Strafe von der erſten abgrenzen, und bei der Gruppierung der Kriminaliſten in Klaſſiker und Poſitiviſten muß uns zuerſt die erſte, wenn dieſe jedoch erfolglos bliebe, dann müſſen erſt die zweiten zum Prüfſtein dienen.

Um die Poſtulate der Zweckſtrafe und den Standpunkt entſprechender Konſtruktionen, der Strafe, die ihrem Weſen nach Vergeltung iſt, gegenüber begreifen zu können, müſſen wir die Evolution der kriminalpolitiſchen Idee ins Auge faſſen, denn auf dieſem Grunde werden die modernen Tendenzen reliefartig hervortreten.

Die kriminalpolitiſchen Ideen, welche die Strafe im Kampfe mit dem Verbrechen als Waffe gebrauchen, ſind keineswegs ein Produkt der Neuzeit, obgleich ſie erſt jetzt in den Schriften der fortſchrittlichen Kriminaliſten mehr zum Ausdrucke gebracht wurden. Unzweifelhaft iſt die Anſicht, daß die blinde Wiedervergeltung zwar eine gerechte Reaktion der Genoſſenſchaft iſt, daß doch dieſelbe in gewiſſe Formen, welche eher den Zweck des Gemeinnutzens erreichen würden, gekleidet werden kann, ſpäter als die Strafe ſelbſt, die doch das urſprüngliche Phänomen bleibt, zum Vorſchein kommen muß. Folgender Vergleich diene uns zur Beleuchtung: Eine heilende Wunde ruft das Jucken hervor, unſer erſter Trieb iſt die juckende Stelle zu kratzen, doch die Erfahrung lehrt, daß das Kratzen nicht hilft, denn das Jucken hört dadurch nicht auf, und infolge desſelben entzündet die Wunde ſich, darum geben wir unſerm Trieb eine rationelle Richtung. Anſtatt die wunde Stelle zu kratzen, befeuchten wir dieſelbe mit vom reinen, warmen Waſſer durchtränkter, hygieniſcher Watte, und die Wunde heilt ſchneller, das Jucken nimmt ab.

So ist auch die ursprüngliche Strafe nur eine blinde Reaktion (Lynch); erst im Laufe der Zeit versucht die Gesellschaft ihr auf verschiedene Art zweckentsprechende Grenzen zu ziehen.

Vor allem müssen wir bei unserer Forschung die Idee der sogenannten Reinigung (l'oeuvre séculaire d'épuration Garofalo) ausschließen, d. i. die Verbannung oder die Beseitigung eines zum ersten Mal bestraften Verbrechers, denn bei der Anwendung eines so gewaltigen Vergeltungsmittels ist die Auffindung der kriminalpolitischen Idee und die Trennung derselben von der reinen Vergeltung rein unmöglich.

Die Bestrafung des Verbrechers — Anfängers — kann zwar Merkmale der Zweckmäßigkeit an sich tragen, sie kann jedoch ebenso nur ein Mittel blinder Rache sein. Ganz anders verhält sich die Sache bei der Behandlung der Rezidivisten.

Die Bekämpfung des Rückfalls ist die Losung der Neuerer. Der Satz, den Liszt den auf dem Pönitentiar-Kongreß zu Petersburg (1889) Versammelten hinwarf: La politique criminelle de nos jours peut être résumée en deux problèmes, dont la solution ne peut plus être ajournée: combattre la récidive et sauver les criminels d'occasion erscholl in Paris mit lautem Echo als ein, keinem Zweifel unterworfenes, Axiom (1895).

Und kann sich unser XIX. Jahrhundert, und unsere Kultur das Recht des ausschließlichen Patents auf diesen Grundsatz zuschreiben? Meiner Meinung nach — nicht.

Es gilt fast bei allen, auf einer niedrigen Kulturstufe stehenden Völkern als Norm, daß die Strafe nach jedesmaligem Rückfall in arithmetischer Progression wächst und oft schließt sie schon nach dem dritten oder vierten Wiederholungsfalle gerade damit, was die Kriminalpolitiker eigentlich anstreben, mit der Elimination (Verbannung, Tod).[27])

Ebenfalls finden wir bei den halbzivilisierten Völkern jene Anpassung al ambiente sociale darin, daß man einem solchen Individuum die Möglichkeit des Schädlichwerdens benimmt, welche Anpassung auch auf der Fahne der Neuerer geschrieben steht. Diesen Zweck erfüllen die auf der ganzen Erdkugel allgemein bekannten

---

[27]) Post, Bausteine I 253 f., Afrik. Jurispr. II 90 f., Kohler, Über das islamit. Str R. Gerichtssaal XLI 305, 314. Wilda 882. Amira, Das altnorweg. Vollstreckungsverfahren 167.

expressiven Strafen (peines expressives), welche darauf beruhen, daß man dem Individuum jenes Körperglied verstümmelt, mit welchem er gesündigt hat (und nicht jenes, welches jemandem Schaden brachte, denn dies wäre eine blinde Wiedervergeltung): der der Notzucht Schuldige wird kastriert, dem Meineidigen haut man die Hand oder die Finger ab, dem Verräter eines Amtsgeheimnisses reißt man die Zunge aus, den Dieb erwartet das Ausstechen der Augen oder die Amputation der Hände usw.[28])

Auch die bei Liszt[29]) hoch im Ansehen stehenden indeterminate sentences sind nicht neu; man kann sie bei den auf einer niedrigern Kulturstufe stehenden Völkern antreffen, — der Verbrecher wird so lange eingesperrt, bis dessen Besserung eintritt.

So sind also die relativen Straftheorieen, die der Strafe bestimmte Zwecke vorschreiben, insbesondere die charakteristischsten und verbreitetsten: die Abschreckung und Besserung, welche die Idee des Grotius, ne peccetur, weiter entwickeln, nichts anderes, als die Bildung eines Systems auf Grund der gesunden, seit langem in der Gesellschaft schlummernden Instinkte.

Und nun müssen wir die Frage erörtern, ob die sog. Zweckstrafe das Kriterium der „Positivisten" bildet.

Vom historischen Standpunkte aus müssen wir feststellen, daß schon lange vor dem Auftauchen des Werkes Lombrosos L'uomo delinquente, das jedenfalls neue Richtungen in der Strafrechtswissenschaft angeregt hat, Romagnosi mit seiner Notwehrtheorie (identisch mit der modernen difesa sociale), und Feuerbach mit der Theorie des Abschreckens auftraten, daß ferner demselben die Systeme der Besserung Roeders, Krauses, Ahrens', Polettis vorausgingen, daß schon im Jahre 1867 Roeder, welchen kaum jemand für einen Positivisten ansehen wird, in der Vorrede seines Werkes „Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in ihren Widersprüchen" mit einem Ferris oder Garofalos würdigen Eifer, die Notwendigkeit, der gründlichen Umgestaltung eines verrotteten Strafrechtes erwähnt; wer begriff besser das kriminalpolitische Postulat als der Holländer Modermann (1864), welcher sagt: „Es steht fest, daß das Verbrechen selbst den thätlichen

---

[28]) Wegen weiterer Beispiele und Litteratur verweise ich auf mein „Das Wesen des Verbrechens" S. 224 f.

[29]) Mitt. der J.K.V. IV 142 f.

Beweis von dem Dasein eines sicher, nichts weniger als sittlich freien Zustandes liefert, daß der Thäter ebenfalls durch Strafe unschädlich gemacht und zu einem besseren sittlichen Zustand gebracht werden muß.[30])

Ich glaube daher, daß, falls wir irgend welchem von den modernen Kriminalisten oder auch einer ganzen Gruppe derselben, das Verdienst, gesunde Ideen bezüglich der Zweckstrafe geschaffen zu haben, zuerkennen, wir der Vergangenheit Unrecht thäten, und darum bestehe ich fest bei der Behauptung, welche meiner Ansicht nach auf keinen Widerspruch stoßen wird, daß der Prüfstein der Zweckstrafe unsere Erwartung täuschte, denn er ließ uns den Hauptunterschied in der Beurtheilung der Strafe der Klassiker von der „der Positivisten" nicht erkennen.[31])

Wir erwähnten schon früher, daß die gänzliche Befreiung des Verbrechers von der Strafe in dem Falle, wenn das Strafausmaß der Gesellschaft Schaden bringen sollte, eine extreme Konsequenz der kriminalpolitischen Grundsätze der Zweckstrafe sei. Unter dieser Strafbefreiung verstehen wir nicht jenes vierte Stadium des Crofton'schen Gefängnissystems, das auf der bedingten Befreiung von der übrigen Strafe (vgl. das sog. ticket of leave beruht), sondern das gänzliche Nichtausmaß derselben in keiner Form. Wir haben hier mit zwei Systemen zu thun: mit der

---

[30]) Vgl. Vargha Abschaffung I B. S. 131 Anm. 5.

[31]) Den Beweis hierfür, daß unsere Behauptung keineswegs subjektive Ansicht sei, liefert uns die sehr charakteristische Erklärung des Senators Zakrewsky von Charkow. Zakrewsky griff auf dem III. kriminal-anthropol. Kongreß zu Brüssel seinen in ganz Europa wegen seiner unabhängigen Ansichten allgemein geachteten Landsmann Drill an, und zwar gerade wegen dessen fortschrittlicher Ansichten, warf ihm vor (nach dem Bericht Rosenfelds Z XIII 176): Drills Ansichten sind revolutionär, mit ihnen würde man das Strafrecht umstürzen, statt es zu bessern. Der nämliche Zakrewsky, der Drill und mit ihm zugleich die fortschrittliche Tendenz in der Kriminalistik verdammte, erklärt, daß er nicht begreifen könne, weshalb Liszt einen so großen Nachdruck auf die Zweckstrafe legt, da doch auch die Klassiker auf demselben Standpunkte stehen. Les classiques modernes les plus endurcis n'ont véritablement en vue que l'utilité de la peine; si on parle encore d'expiation après la läicisation de nos sociétés modernes, c'est un langage qui ne correspond plus à une idée concrète et à la réalité des faits. (Arch. d'Anthrop. crimin. IX. v. J. 1894 S. 30.)

Begnadigung und der sog. bedingten Verurteilung. Der Ausgangspunkt für beide ist der nämliche.[32])

Eine blinde Gerechtigkeit hört auf, Gerechtigkeit zu sein, und inwieweit wir selbe mit der Regel eines allgemeinen Nutzens identifizieren, verfehlt sie ihre Bestimmung; darum mußte man ein anderes, elastisches Element unbedingt einführen, und diesen Zweck erfüllen die beiden vorerwähnten Institutionen.

Es wäre wieder die Meinung falsch, als ob erst eine geniale Invention irgend eines Gelehrten oder eines Staatsmanns diese Rechtskonstruktionen gezeugt hätte. Ihre Anfänge können wir vielmehr auf einer bedeutend niedrigeren Kulturstufe vorfinden.

Die Begnadigung erzwingt sich erst nach langen Kämpfen ihre Anerkennung, denn sie widerspricht dem Grundsatze, daß der Urteilsspruch des das Urteil fällenden Fürsten (auf diesem Standpunkt stehen die auf einer noch sehr niedrigen Kulturstufe sich befindenden Völker) heilig sei, und darum auch durch den Fürsten selbst nicht geändert werden kann.

Von diesem Standpunkt geht der Osten aus, und somit auch das arische Recht, das indische, griechische und römische Recht,[33]) welches lange Zeit hindurch der neuen Institution, die doch den Grundsatz einer mechanischen Wiedervergeltung umwälzen sollte, Widerstand leistete, was jedoch alles nicht hindert, daß sich die Beispiele einer Begnadigung auf einer höheren Kulturstufe, bei der Zunahme der Macht des Herrschers immer häufiger ereignen (in Rom während der Kaiserzeit, in China, Japan, im islamitischen Rechte, Montenegro).[34])

Auch die bedingte Verurteilung kommt schon bei den halbzivilisierten Völkern zum Vorschein, die Rothäute in Michoacan[35]) kennen schon diese Institution, dieselbe wurde im alten Ungarn im

---

[32]) Sehr treffend, obgleich nur passim, bemerkt dasselbe Zucker, Einige dringende Reformen S. 38, ähnlich auch der italienische Minister Bonaci in seinen Motiven zu der Gesetzesvorlage über die bedingte Verurteilung; Bonaci treibt die Analogie zu weit, wogegen Frassatti mit Recht polemisiert, vgl. die bedingte Verurteilung in Italien, Z XII S. 31 f.

[33]) Kohler, Shakespeare 112—118.

[34]) Vgl. Post, Grundriß der ethnol. Jurisprudenz II 313.

[35]) Post, Grundriß I 314. Kohler, D. Recht der Azteken Z XI 83.

XVI. und XVII. Jahrhundert[36]) praktisch angewendet, ebenso auch im Augsburger Rechte.[37])

Die reine Begnadigung verliert oft in der Praxis ihren rationellen Charakter und nimmt das Merkmal politischer Thronprärogative an (eine allgemeine Amnestie aus Anlaß der Krönung, der Geburt des Thronfolgers u. dergl. Ereignisse),[38]) oder sie geht überhaupt zu weit (Einstellung der Untersuchung vor dem Urteilsspruch). Die bedingte Verurteilung hat vor der etwa verwandten Begnadigung den Vorzug, daß sie der Richter, dem ein gegebener Fall aus unmittelbarer Anschauung genau bekannt ist, der Handlung anpaßt, und daß dieser Vorgang nicht die Befreiung von der Strafe in bianco bedeutet, sondern mit Vorbehalt der Möglichkeit, im Falle der Thäter sich dessen unwürdig erweist, den Entschluß rückgängig zu machen.

Als originellen Übergang von der Begnadigung zur bedingten Verurteilung müssen wir die in Deutschland durch Erlässe neu ins Leben gerufene Institution (sächsischer Ministerialerlaß v. 25. März 1895, königl. preußischer M.E. vom 23. Oktober 1895 usw.)[39]) bezeichnen.

Der Richter verurteilt, und der das Urteil vollziehenden Behörde steht das Recht zu, den Antrag zu stellen, die Abbüßung der Strafe auf längere Zeit aufzuschieben; nach Ablauf einer längeren, von vornherein bestimmten Frist kann bei einer in jeder Hinsicht un-

---

[36]) Gruber, Bedingte Urteile aus der alten ungarischen Rechtspraxis Mitt. der J.K.V. IV 107—113.

[37]) Es ist (im Augsburger Recht) eine Verurteilung dispensiert nach Glaubhaftmachung, daß man nicht wieder delinquieren werde. Caspar, Darstellung des strafrechtl. Inhaltes des Schwabensp. u. d. Augsb. Stadtrechtes S. 84.

[38]) Sehr zutreffend müssen wir die Einrichtung der Engländer nennen, wonach der Staatssekretär des Innern die Begnadigung eigenmächtig entscheidet. Vgl. Schuster, Liszt. Vgl. Str.G.G. S. 99, 630.)

[39]) Erwähnt in den Mitt. der J.K.V. V 528—539, VI 55 f. Charakteristisch ist die Ängstlichkeit, welche die Regierungen gelegentlich der Einführung neuer Institutionen zeigen. Es genügt uns zu erwähnen, daß auch Österreich bei der Einführung der Institution Croftons den entsprechenden Weg der Begnadigung einschlug (bedingte Befreiung von dem Rest der Strafe, vgl. Erlaß des Justizminist. v. 3. I. 1866. Kaserer, Handbuch der österr. Justizverwaltung III. 410). Erst hinsichtlich der Zwangsarbeitsanstalten wurde diese Sache gesetzlich, ohne jeden Beisatz, ohne irgend welches Element der Gnade normiert (vgl. § 9 Ges. v. 24. V 1885, Z 90 S.G.B.).

tadelhaften Aufführung des Verurteilten die Begnadigung eintreten. Überdies ist noch eine bedingte Auflassung der Untersuchung auf Antrag des Staatsanwalts möglich, welches letztere uns an das System des Staates Massachusetts erinnert, wo das Urteil erst dann gefällt wird, wenn die probation officers erkennen, daß das vor ihnen stehende Individuum ihrer Berücksichtigung nicht würdig ist.[40])

Wir glauben also, daß wir jedenfalls Grund haben, um zwischen diesen beiden Institutionen: der Begnadigung und der bedingten Verurteilung eine nahe Verwandschaft zu sehen und in beiden dieselbe Grundidee zu erblicken, nämlich: „falls das Gemeinwohl es erheischt, soll man die Strafe nicht vollziehen,[41]) die mechanische, unerbittliche Wiedervergeltung ist ein Unsinn."

Aus allem dem müssen wir feststellen, daß die in der Vergeltungsidee eine so wichtige Epoche bildenden, dieselbe geradezu vernichtenden Institutionen bei der Gruppierung der Kriminalisten in Klassiker und Positivisten ein prinzipielles Kriterium bilden können. Das Merkmal eines Klassikers soll das Ausharren bei einer konsequenten Wiedervergeltung, das des Positivisten dagegen der Schutz des Gemeinwohles vor einer sinnlosen Schablone sein.

Wenn wir uns im Geiste zu den Anfängen des XIX. Jahrhunderts und der modernen Kriminalistik rückversetzen, zu jener Geistesthätigkeit, welche die ersten Systeme aufbaut, welche deswegen, daß sie eben erst zum Vorschein kommen in allem Detail nach konsequent sich ziehender Idee vollendet und ausschattiert sind, ohne Spur von Kompromiß und Konzession bleiben, so begegnen wir in der That einer starken Opposition dem oben erwähnten Grund-

---

[40]) Die Regierungen der deutschen Kleinstaaten begriffen klar die Bedeutung der ins Leben gerufenen Institution: in dem halboffiziellen preußischen Kommunikat findet sich folgender Passus vor: Aus Vorstehendem ist ersichtlich, daß die dargestellte Neuerung die praktische Durchführung des Grundgedankens der sogenannten „bedingten Verurteilung" bezweckt (ebd. 538). Vgl VI. 55. (Hessen.)

[41]) In den erwähnten deutschen Kommunikaten finden wir folgende, ausdrückliche Erwähnungen: in manchen Fällen die Nichtvollstreckung der Strafe (ist) nicht nur diesem (dem Verurteilten) sondern auch dem Gemeinwohle förderlicher, als der Strafvollzug (537) für Jugendliche und ausnahmsweise für Erwachsene) kann sich ein längerer Strafaufschub . . . mit der Möglichkeit der Bewährung und der Aussicht auf einen künftigen Gnadenakt als den Interessen der Rechtspflege förderlicher darstellen (531).

Digitized by Google

satz, sich ausnahmsweise gänzlich von der Bestrafung zu enthalten, gegenüber — und es konnte doch damals nur die Rede von der Begnadigung sein.

Schon Beccaria ist, obgleich in einer mäßigen, doch ganz entschiedenen Form ein Gegner der Begnadigung,[42]) sein nicht minder konsequenter Zeitgenosse Filangieri bekämpft in einer viel schärferen Art diese Institution als ein gefährliches Thronprivilegium,[43]) Kant, der seiner Vergeltungstheorie treu bleibt, sieht in derselben das Recht des Souveräns Unrecht thun zu können,[44]) und selbst Feuerbach[45]) ist prinzipiell ein Gegner dieser Ausnahmen von der Regel, in seinen Schriften jedoch beginnt er den letzteren sich zuzuneigen — der große Gesetzgeber hört auf, Doktrinär zu sein, und obgleich ein Gegner der Theorie, rechnet er doch mit dem Leben.

Eine Spur vom Opportunismus Feuerbachs verrät auch die ganze moderne Kriminalistik, und geht auf die Begnadigung,[46]) die nach Iherings Ansicht Selbstkorrektur der Gerechtigkeit, Sicherheitsventil des Rechts ist, ohne Unterschied des „Lagers" ein, ein

---

[42]) La clemenza dunque, quella virtù che è stata talvolta per un sovrano il supplimento di tutti i doveri del trono, dovrebbe esser esclusa in una perfetta legislazione in cui le pene fossero dolci ed il metodo di gindicare regolare e spedito (Dei delitti e delle pene § XX.).

[43]) Ce droit, dont l'exercice appartient à peine á la souveraineté ... L'ami dn seigneur ... est snr de l'impunité, parce qu'il sait, qne sa condamnation sera bientôt suivie de la grace, (La science de la législation III. 256). Daß Filangieri wichtige Gründe zum Auftreten gegen die Mißbräuche (jedoch nicht gegen die Institution) hatte, beweisen genügend die Ansichten von Clarus. Zu vergleichen l. V § fin. qu. 60 Nr. 35: in supremo principe non est inconveniens, nt quandoqne ... amico suo poenam indulgeat (bei Kohler, Studien III. 312).

[44]) Das Begnadigungsrecht (ius aggratiandi) für den Verbrecher, entweder der Milderung oder gänzlichen Erlassung der Strafe ist wohl unter allen Rechten des Souveräns das schlüpfrigste, um den Glanz einer Hoheit zu bebeweisen und dadurch doch im hohen Grade unrecht zu thun (Methaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre S. 206).

[45]) Lehrbuch des deutsch. peinl. Rechts § 63.

[46]) Vgl. Liszt, Lehrbuch VII. Aufl. S. 272. Finger, Strafrecht I B. 322 f., Hugo Meyer, Lehrbuch IV. Aufl. S. 390 f. Charakteristisch ist der Ausspruch Bindings I 860. Es wirken die Gesetze nach Art vernünftiger Regeln meist vernünftig — in einzelnen Fällen aber volkswidrig. Somit wird die Gnade nicht im Interesse des Begnadigten, sondern in dem der Gerechtigkeit und des Staates erteilt.

Spiritualiſt, wie Kohler, ſchreibt ſelbſt eine vollſtändige Apotheoſe dieſer Inſtitution.[47])

Anders verhält ſich die Sache mit der ſog. bedingten Verurteilung; es iſt ſonderbar, daß jene Verfaſſer, welche auf das Recht des Souveräns, den Verbrecher von der Strafe in bianco zu befreien, ohne mit ihm unmittelbar zuſammengekommen zu ſein oder ſich mit ſeiner verbrecheriſchen Geſinnung bekannt gemacht zu haben, eingehen, und doch die Autorität des Richters nicht anerkennen wollen, der doch die ſtrafbare Handlung genau genug kennt, um die eventuelle Vollziehung der Strafe über dem Schuldigen als ein Damoklesſchwert ſchweben laſſen zu können. Sie verwerfen alſo die, was das Genus anbelangt, identiſche, als Spezies höher ſtehende Konſtruktion. Die Beweggründe hierzu können wir zwar finden, doch finden wir ſelbe nicht in der Inſtitution ſelbſt, ſie liegen tiefer in der menſchlichen Natur begründet; dieſe Schriftſteller fanden, als ſie auf dem Kampfplatze der Kriminaliſtik auftraten, die Begnadigung als ein ſchon eingebürgertes, durch langjährige Praxis bewährtes Syſtem vor als einen Teil des den Monarchen umſtrahlenden Nimbus, und die sursis d'éxecution de la peine tritt zwar in der Rechtsgeſchichte ſporadiſch auf, größere Bedeutung gewinnt ſie erſt im Jahre 1878 im Staate Maſſachuſets.[48]) Die Neuheit hat aber keinen Reiz für die Gelehrten, daher kann man das Auftauchen der Oppoſition gegen die rationelle Entwicklung und Verbeſſerung des Beſtehenden nur vom pſychologiſchen Standpunkte aus mit dem Miſoneismus erklären.

Wir vergaßen jedoch einen Schriftſteller, der in der Verbindung konträrer Dinge ſein Vergnügen fand, der die juridiſche Moſaik liebte, zu erwähnen, nämlich Merkel.

Iſt es aber für einen Kriminaliſten, der Gegner der Zweckſtrafe, und zugleich Determiniſt iſt, ſchwer, Anhänger der rückſichtsloſen Wiedervergeltung zu ſein, und dabei doch auf die bedingte Ablaſſung von dem Vollzug der Strafe einzugehen? Darum ſieht er auch darin thatſächlich kein Hindernis der Einführung der Inſtitution der bedingten Verurteilung ungeachtet deſſen, daß die bisherige Geſetzgebung übrigens unbedingt auf dem Standpunkte der Wieder-

[47]) Shakeſpeare.

[48]) Mitt. der J.K.V. V 539, ihre Anfänge zu Boſton 1869 tragen eher einen adminiſtrativen Charakter (Vgl. Peſſin im Rapport f. d. V. Penit. Kongr. VIII. quest. S. 29).

vergeltung festbesteht, wenn nur diese Reform mit gehöriger Vorsichtigkeit durchgeführt wird.[49]) Man darf auch nicht vergessen, daß der Urheber des französischen Gesetzes von der sog. condamnation conditionelle, der Senator Béranger, ein Moralist mit spiritualistischer Weltanschauung ist.

Darum sind die Anhänger der Vergeltungsstrafe in der Durchführung der Ausnahme von der Regel einig, nur bezüglich ihrer Form herrscht unter ihnen Streit; für die einen ist die Begnadigung die einzig mögliche Konzession, die anderen wollen sich sogar mit ihren neuesten, modernsten Konsequenzen zufrieden stellen.

Wo bleiben also die Klassiker? Alle modernen Kriminalisten begrüßen mit Freude in der Strafe den Zweckgedanken, alle erkennen die Notwendigkeit des elastischen Faktors, welcher die Gnade ist, an; soll etwa darum nur die Furcht vor den letzten Konsequenzen über den Klassizismus entscheiden? In solchem Falle wollen wir lieber die modernen Schriftsteller in entschlossene und ängstliche scheiden, und dann ist Merkel gewiß ein „Positivist".

Den Schlüssel zur Lösung dieses Rätsels, den Lichtstrahl zur Beleuchtung dieses finsteren Chaos der Begriffe und Losungen, gab uns, ohne es vielleicht zu wissen, Zakrewsky durch Anwendung des Ausdruckes les classiques modernes, dieses moderne wurde zum mörderischen Werkzeug für das classique, denn dadurch entstand einfach contradictio in adjecto.

Die Klassiker segeln nun, nachdem sie den konsequenten Standpunkt der Vergeltung Kants, Beccarias und Filangieris verworfen hatten, in dem reißenden Fahrwasser der opportunistischen Konzessionen dem Utilitarismus gegenüber, vor den Schlußfolgerungen à outrance ziehen sie sich zurück, doch das, was sie bisher geschrieben und behauptet haben, genügte, um dem Forscher die Auffindung der Demarkationslinie zwischen der alten und der neuen Schule, den Klassikern und den „Positivisten" unmöglich zu machen.

III.

Charakteristisch für die Geistesthätigkeit unsers Jahrhunderts ist das Streben, mit jeder Illusion, mit jeder Täuschung, die, dem die Wahrheit suchenden, forschenden Blick die Wirklichkeit unverhüllt

---

[49]) Zeitschr. f. Schweizer St.R. VIII S. 8 f., vgl. Birkmeyer Z XVI 317.

geneigt ist, zu brechen, und die Erscheinungen so aufzufassen, wie sie in der Wirklichkeit aussehen. Diese Tendenzen spiegeln sich in der Belletristik in der Form des Realismus ab, welcher auf langjähriger Forschung des gesellschaftlichen Bodens, auf dem die Aktion (Zola) sich entrollen soll, auf mühevollen archäologisch-historischen Forschungen, (wie Flaubert zu seiner Salammbô) aufgebaut ist. Wir wollen die Dinge, so wie sie sind sehen, selbst wenn wir dadurch die idealistische Weltanschauung einbüßen sollten. Taine reißt Napoleon die Strahlenkrone seiner Größe vom Haupte, reduziert seinen Ruhm zu den Thaten eines condottiere, Renan sucht wieder Christo seinen göttlichen Charakter abzusprechen. Die Idee der Gottheit leitet man aus dem Bedürfnisse der menschlichen Seele ab, und die Entstehung der Religion erklärt man aus dem Ahnenkultus und dem stufenweisen Passieren verschiedener Entwicklungsphasen, wie des Animismus, Fetischismus, Schamanismus, bis sich endlich die Idee von einem Allerhöchsten Wesen in der Form von Deismus oder endlich von Pantheismus herausbildet; in dieser fieberhaften Forschung scheint ein gewisser Grad des Tragismus jenes das verschleierte Bild zu Saïs enthüllenden Wagehalses durch.[50])

Mitten in dieser modernen Bewegung spielen die Naturlehren zweifellos die erste Rolle, sie geben unsern Kenntnissen von der menschlichen Psyche (Physiologie) einen neuen Grund, und drängen den zeitgenössischen Forschungen mittelst der Suggestion die Induktionsmethode auf. Die moderne Soziologie unterscheidet sich grundsätzlich von der Gesellschaftsphilosophie der Autoren älteren Datums (selbst z. B. Lorenz' v. Stein).

Die ethnologischen Daten einerseits, und die statistischen ander-

---

[50]) Wenn ich die Tendenz der modernen Geistesthätigkeit charakterisiere, sei es fern von mir, daß ich vorspiegeln wollte, als ob die Wissenschaft imstande wäre, alle Rätsel zu lösen (Berthelot), anderseits hege ich nicht die Absicht, den Bankerott der Wissenschaft zu bejammern (Brunetière). Wir müssen uns darin einigen, daß die Wissenschaft innerhalb gewisser Grenzen liege (wenngleich auch nicht in so engen, wie sie Abbé Jules Martin zieht: Tout ce qu'il (le savant) peut, c'est de constater la simple existence d'un rapport entre diverses réalités extérieures (Revue philosoph. 1896 Nr. 8 p. 153), daß außer ihr auch die Methaphysik das Recht des Daseins hat. Dieser Standpunkt wird niemandem den Eifer zu dem ihm vorbezeichneten Studium nehmen, sondern macht uns vielmehr vorsichtiger bei der Aufstellung kühner Horoskope hinsichtlich der künftigen Stellung der Wissenschaft und hält uns vom Betreten eines Gebietes, wo das l'inconnaissable beginnt, zurück.

seits sollen uns neues Licht auf die Bildung der Verhältnisse werfen. Dieser erhabene, auch die soziologischen Forscher faszinierende Standpunkt der Naturwissenschaften prägt sich selbst den Bücherüberschriften auf. Quetelet schreibt Essai de physique sociale, Schäffle den Bau und das Leben des sozialen Körpers, Lilienfeld die soziale Pathologie, soziale Psychophysik und Physiologie. Daß bei diesem Aufgreifen der in eine ganz andre Kategorie gehörigen Naturerscheinungen vieles übertrieben wird, unterliegt keinem Zweifel, anderseits ist es gewiß, daß die Induktion, höchstens von der Deduktion begleitet (le chercheur qui ne sait pas ce qu'il cherche, ne comprend pas ce qu'il trouve sagt Claude Bernard) heute als die einzige Lehrmethode angesehen wird, daß auf allen Gebieten menschlicher Geistesthätigkeit eine allgemeine Strömung vorherrscht, welche dahin strebt, mit den willkürlichen Konstruktionen und den auf reiner Deduktion oder rein abstraktiver Spekulation aufgebauten Systemen zu brechen.

Wir können darin nichts Sonderbares erblicken, daß die mächtige Woge auch an die Fundamente des künstlich und phantastisch aufgebauten kriminalistischen Gebäudes anprallte und dadurch den kriminalistischen Realismus schuf. Dies mußte jedenfalls für die Zeitgenossen ein interessanter Anblick sein: vier Jahre nach Hegels Tode, der doch in dem Verbrechen die Negation des Rechts und in der Strafe die Negation des Unrechts, also Negation der Negation, suchte, tritt Quetelet mit der Erklärung auf, daß das Verbrechen eine Gesellschaftserscheinung sei, die avec une regularité effrayante auftritt. Die Moralität in statistischer Darstellung (Oettinger, Drobisch, Starcke, Mayr) erwies sich so interessant, daß von nun an die Kriminalstatistik einen wichtigen Teil der Staatsstatistik bildet. Es entstehen nun die Fragen, welchen Einfluß die biologischen, die gesellschaftlichen und endlich auch die kosmischen Faktoren ausüben.

Die Berührung dieser Fragen ist keineswegs ein Verdienst der Kriminalisten, als ob jemand fälschlich glauben könnte, die „Positivisten" haben Fertiges vorgefunden. Es zeigte sich indes, daß auch das Alter, das Geschlecht, die Beschäftigung, Rasse, Vermögensverhältnisse sich in der Art und Spannung des Verbrechens zweifellos abspiegeln, nicht minder beeinflußt es auch die Jahreszeit und Temperatur.

Auf dem nun vorbereiteten Boden erscheint eine ganze Reihe phantastischer, mit Gelehrtheit gefärbter Bücher von Lombroso.[50a])

Dieser Doktrinär legt bekanntlich auf die biologischen Faktoren einen so großen Wert, daß er zwischen dem äußeren anthropologischen Typus und gewissen physiologischen Eigentümlichkeiten einerseits, und der Handlung des Individuums anderseits, einen Zusammenhang erblickt. Ohne uns diesmal in eine überflüssige Polemik einzulassen, müssen wir bemerken, daß die übertriebene Schattierung dieser den Zusammenhang zwischen dem Verbrechen und seiner Vorbereitung, sowie auch, wenn wir uns so ausdrücken können, der Prädestination des Individuums zur Vollbringung desselben, hervorhebenden Methode, daß diese Schattierung, welche noch heute in Italien sich am Leben erhält, wo man aus den anthropologischen Ausmessungen die Zukunft des Kindes vorhersagt[51]), heute übrigens einem vollständigen Bankerott anheimfiel, von dem sie weder Spezialkongresse[52]), noch auch die Einbeziehung derselben durch Ferri und Colajanni in ihre Vorträge über die Kriminalsoziologie retten werden; ihr Urteil ist schon gefällt, die Geschichte der wissenschaftlichen Wunderdinge ist um eines reicher geworden[53]).

Jedoch vermag der Fall dieses *ἀνάλογον* zur Alchemie die Wahrhaftigkeit der Thatsache nicht zu vernichten, daß die hereditär belasteten, degenerierten Individuen, die vernachlässigte Jugend, mehr zum Verbrechen hinneigen, als die Normalindividuen, welche, als sie zur Welt kamen und mittels künstlicher Kultur eine genügende Anzahl positiver Triebe erhielten, noch vernichtet er die Wahrnehmung, daß zwischen dem Getreidepreise und der Anzahl der begangenen Diebstähle ein entgegengesetztes Verhältnis besteht (Diagramme Hector Dénis' und Lafargues), oder daß im Winter der Diebstahl, im Sommer dagegen Uebertretungen gegen körperliche und geschlechtliche Sicherheit an der Tagesordnung sind,

---

[50a]) Als die typische Blüte Lombrososcher Methode zeigt sich seine neueste Abhandlung: La funzione sociale del delitto, Palermo 1896, deren Quintessenz übrigens in der Idee, daß das Verbrechen nur eine Wohlthat für die Gesellschaft sei, enthalten ist.

[51]) vgl. Bartolo Longo, Quaranta figli di carcerati, 1895.

[52]) Der von den Kriminal-Anthropologen zu Genf im September l. J. abgehaltene Kongreß endet eigentlich mit einer vollständigen Niederlage beider Repräsentanten „des Typus", Lombrosos und Ferris.

[53]) Cerveau mal nourri, malheur, misère: voilà donc ce qui reste du type criminel. Tarde Phil. pén. 67.

oder endlich, daß das Weib in dem unerlaubten Kampfe ums Dasein, nachdem sie der Prostitution gehuldigt hatte, durchschnittlich bloß 25% Übertretungen sich zu schulden kommen läßt.

Diese und ähnliche Erscheinungen beobachteten die Forscher, welche auf das Verbrechen nicht durch das streng juridische Prisma zu schauen suchten, sondern so, wie der Naturforscher gewisse Veränderungen in der Natur konstatiert.

Aus diesen Thatsachen folgt jedoch keinesfalls die Notwendigkeit eines gänzlichen Umsturzes im Strafrecht, wie man es oft bezeichnet; die Resultate dieser Forschungen sind zweifellos für die Sozialpolitik von großer Bedeutung, da sie mehr als bis jetzt bemüht sein wird, die Not und die schädlichen sanitären, das Verbrechen zeugenden Verhältnisse zu beseitigen, ferner auch für die Kriminalpolitik, welche dahin streben wird, um im Wege der Prävention die Ursachen des Bösen, die doch vorzugsweise in der schlechten Erziehung liegen, zu beheben (hieher gehören also jene sostitutivi penali von Ferri); für das Strafrecht haben die Erfolge der Statistik und der Observation nur einen Hilfswert. In der That berufen sich die neuen Reformprojekte, wie das der bedingten Verurteilung und der Strafverschärfung im Rückfallsfalle, auf statistische Daten, jedoch nicht zu dem Zwecke, um den Einfluß gewisser biologischen, gesellschaftlichen oder kosmischen Faktoren zu zeigen, sondern um einfach die Wertlosigkeit der bisherigen, ohne Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse des Verurteilten praktizierten Repression zu beweisen und zwar auf die Weise, wie man am Vorabend der Tarifänderungen bei den Eisenbahnen den bisherigen Güterverkehr untersucht.

Anders würde sich die Sache gestalten, wenn wir das Dasein des anthropologischen Typus annehmen würden; in diesem Falle müßte das Strafrecht sammt dem Prozesse zweifellos verschwinden und seinen Platz den Funktionen der sozialen Hygiene räumen; heute jedoch ist es sicher, daß von dieser Seite keine Gefahr drohe. Der Name „der Kriminal-Anthropologie" wird sich wahrscheinlich erhalten, jedoch wird sie nicht die Lehre von dem anthropologischen Typus des Verbrechers, sondern die Lehre von den biologischen, die Bildung der Geneigtheit zum Verbrechen begünstigenden Bedingungen bezeichnen.

Wir bestätigen also, daß die sogenannte positivistische Berücksichtigung des Verbrechers, der Ursachen und der Bedingungen seiner

Handlungsweise, nichts an der klassischen Lehre von dem Verbrechen ändert, etwa so, wie der Beweis, daß das Zivilrecht die ökonomischen und gesellschaftlichen Verhältnisse beeinflußt, über die Abänderung dieser oder jener Gesetzesvorschrift nach Bedarf, nicht aber über die Umstürzung des ganzen Gebäudes der zivilrechtlichen Grundsätze entscheiden kann.[54])

Es wäre ohnedies eine irrige Ansicht, wenn jemand annehmen wollte, daß die Berücksichtigung der gesellschaftlichen und biologischen Bedingungen des Verbrechertums Monopol der Positivisten wäre, da wir doch schon darauf hinwiesen, daß das moderne, dem Klassizismus huldigende Gefängniswesen dieser Frage nicht fremd sei, und außerdem beginnen schon nicht nur die Praktiker sondern auch die Theoretiker-Spiritualisten nach tiefer gelegenen Ursachen des Verbrechens zu suchen. So beweist neulich 1895 Abbé de Baets in seiner Abhandlung „les influences de la misère sur la criminalité" mit ganzer Rednermacht eines begeisterten Predigers, daß die Not mit einer unerbittlichen Konsequenz zum Verbrechen führt, anderseits verbirgt er keinesfalls seine straftheoretischen, vom Spiritualismus durchdrungenen Ansichten.[55])

Bei der Untersuchung der nächsten, viel grundsätzlicheren Frage sollten wir doch eine feste Gruppierung der kriminalistischen Verfasser erhalten: diese Frage lautet nämlich: was ist eigentlich das

---

[54]) Der Realismus im Strafrecht beschäftigt sich nicht nur mit dem Verbrecher vom anthropologischen Standpunkte, mit dem Verbrechen im Lichte der Soziologie (davon später), sondern hat auch sehr hohe Bedeutung für die Lösung der technischen Fragen. Das Verbrechen ist, von diesem Standpunkt betrachtet, vor allem eine Handlung, und die Handlung wiederum eine gewollte Körperbewegung, darum kann man mit einer Handlung nicht mehrere Verbrechen, noch mit einer Körperbewegung mehrere Handlungen vollbringen. Dies ist zwar ein einfacher, und dabei doch eine vollständige Revolution in der Lehre von dem Zusammenflusse der Verbrechen (Verbrechenkonkurrenz) hervorrufender Standpunkt. Ferner kann die Unterlassung, da sie nicht Handlung ist, nicht kausal sein. (Umschwung auf dem Gebiete der sogenanten Kausalität der Unterlassung). Man kann weder vom rechtlichen Kausalzusammenhang sprechen, da doch nur ein Kausalzusammenhang besteht, noch auch von der juristischen Handlung, da es nur eine natürliche Handlung giebt.

[55]) . . . elle (notre étude) embrasse toute violation grave du devoir, que celui-ci soit formulé en une loi positive, ou qu'il soit proclamé par la seule voix de la conscience, interprète d'une autorité plus haute: celle du Dieu qui fit la nature (9), anderswo begründet er (21) seine Beweise mit dem Dogma von der Willensfreiheit.

Verbrechen? Ältere Lehrer des Strafrechts sahen in demselben die Verletzung entweder eines Gesetzes, oder einer Abstrakt-Idee (des Rechtes der Pflicht, des Absoluten, Gottes), oder den Bruch eines Gesellschaftsvertrages, oder endlich einfach eine strafwürdige Handlung, ohne weiter darauf einzugehen, warum dieser Handlung die Strafe folgt, warum diese Handlung das Gesetz verbietet, oder warum der menschliche Geist darin eine Beleidigung Gottes, des Absoluts oder ein Zuwiderhandeln dem ewigen Rechte, der Pflicht erblickt.

Im Gegensatz mit der so losgerissenen Formel fanden moderne, tiefer sehende Schriftsteller anderswo den Schwerpunkt: nämlich, das Verbrechen ist schädlich, darum wird es gestraft, darum verbietet es das Gesetz, darum widerspricht es dem Recht. Das ist der moderne Standpunkt. Können wir aber auch diejenigen, welche von diesem Standpunkte ausgehen, Positivisten nennen? Anders müßten wir auch Verfasser wie Bar, Berner, Carmignani, Schultze, Romagnosi, Kohler, Merkel, Hertz, H. Meyer, Ihering hierzu zählen.[56]) Es ist dies nicht ein Merkmal der Schule, sondern ein Beweis der Vertiefung, der kriminalistische Realismus; es ereignet sich ja auch im Leben manches Gelehrten ein Übergang von der leeren Phrase zur inhaltlichen Definition, so machte z. B. Hälschner in der Periode zwischen der Ausgabe des Systems des preußischen Strafrechts und der Veröffentlichung des gemeinen deutschen Strafrechts, was das Wesen der Strafe anbelangt, gleichfalls eine grundsätzliche Evolution durch.[57])

Anderseits giebt es Kriminalisten, welche für „Positivisten" gelten, obgleich sie in der Auffassung des Wesens des Verbrechens über das Äußerliche nicht hinaus gehen; hierher gehören z. B. Liszt[58]) und Sergiewsky.[59])

---

[56]) Vgl. näher mein „Das Wesen des Verbrechens" S. 245—251, außerdem Fingers Strafrecht I. 2 f. 21 f.

[57]) Wenn er in seinem ersten Werke (S. 434) sagt: „Die notwendige Folge des Widerspruchs ist aber seine Lösung, die rechtliche Bedeutungslosigkeit, die dadurch anerkannt wird, daß die scheinbare Existenz des in sich Nichtigen vernichtet wird. Diese Lösung des Widerspruchs, diese Tilgung des Nichtigen ist es, die wir als Strafe bezeichnen", so drückt er sich in seinem zweiten Werke (S. 558) ganz anders, und zwar viel deutlicher aus: „Strafe ist das den Menschen als gesetzliche Folge seines schuldhaften Verhaltens treffende Übel."

[58]) Lehrbuch VII. Aufl. S. 96: Das vom Staate mit Strafe bedrohte Unrecht.

[59]) Bei Fraffati: Die russische positive Schule (Z X 621): eine Verletzung des Rechts.

Ich meine nun, daß uns wiederum die Betrachtung des Wesens des Verbrechens in der Auffindung des Unterschiedes zwischen den Klassikern und den Positivisten nicht behilflich war.

Die Frage: „Was ist eigentlich das Wesen des Verbrechens" war für mich ein Ausgangspunkt für die Abhandlung „Das Wesen des Verbrechens". Da sie von seiten Prof. Ullmanns den Vorwurf herbeigezogen hat: „Es handelt sich hier um einen radikalen Bruch mit allen Anschauungen, von denen bisher bei Erörterung des Strafrechtsproblems ausgegangen wurde" (Centralbl. f. RW. XV. 10. 300), so erlaube ich mir ins Auge zu fassen, was mich von den bisherigen Ausführungen scheidet. In den bisherigen Definitionen des Verbrechens als einer schädlichen Handlung, herrschte große Unklarheit betreffs der Frage, für wen eigentlich die Handlung schädlich sei; nach der Ansicht einiger (Kohler, Schultze) ist sie für die Menschlichkeit schädlich, nach andern (Hertz) für die beschädigte Person, nach andern endlich für die Gesellschaft (Berner, Carmignani, Bar, Romagnosi, Ferri, Hugo Meyer, Ihering).

Die letzte Deutung ist unserer Ansicht nach die entsprechendste; ihre schwache Seite jedoch steckt in der Schlüpfrigkeit und Unklarheit des Begriffes „der Gesellschaft". Dieser Mangel und diese Unklarheit bewogen mich zum Studium dieser Frage. Nicht die Gesellschaft, als ein Begriff, der verschiedene Deutungen zuläßt, sondern die soziale Gruppe (in praktischer Bedeutung die Verbindung zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes), selbst die kleinste Gruppe wurde für mich zum Ausgangspunkte, folglich das Verbrechen nicht eine streng juridische, im Staate nur stattfindende, sondern eine soziologische Erscheinung. Jede soziale Gruppe hat ihre Normen, ihre Reaktion wider die Verletzung der Normen, und ihre Verbrechen. Es ist aber hier nicht am Platze, die Einzelheiten dieser Theorie, ihre in Beziehung der unmoralischen Handlung zum Verbrechen stehenden Konsequenzen, die Kollisionen entsprechender Begriffe der verschiedenen neben einander bestehenden Gruppen zu entwickeln, doch sei uns zur Begründung unserer Ausführungen erlaubt, einen gebildeten, von Kants Spekulationen tief durchdrungenen Schriftsteller, sowie auch sein nach dem Erscheinen unserer Abhandlung herausgegebenes Werk, anzuführen: es ist dies der Romanist Stammler, und sein Buch, betitelt: „Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung." Dieses Buch ist polemisch angelegt, der Verfasser bezweckt hauptsächlich die Be-

kämpfung der philosophischen Grundlagen des Sozialismus. Neben diesen ziehen sich allgemeinsoziologische, für Stammler sehr wichtige Ansichten, nämlich: „Der Staat bildet bloß eine Unterabteilung von möglichen sozialem Leben, eine Art von gesellschaftlichem Dasein der Menschen" (S. 114), soziales Leben ist äußerlich geregeltes Zusammenleben von Menschen (S. 90), es entstehen soziale Regeln als Normen eines äußerlich korrekten Verhaltens. Die äußerliche Regelung gibt rücksichtlich des normierten Verhaltens . . . das logische Prius ab. Sie ist dasjenige Moment im sozialen Dasein von Menschen, welches dieses als eigenartiges Ding konstituiert (S. 112), selbst die soziale Wirtschaft entwickelt sich in sozialen Gruppen nicht nur im Staat" (S. 193).

Dies sind also Ansichten eines aus der Schule der abstraktiven Spekulation hervorgegangenen Philosophen; doch sie entsprechen vollkommen den Resultaten einer genauen Forschung und der wirklichen Bildung der Verhältnisse, sie sind auch in ihrem Prinzip mit dem soziologischen Ausgangspunkt meiner Theorie identisch.

Vereinigen wir also diese Beweisführung des Anhängers Kants mit dem einigermaßen klassischen, — denn „positivistisch" ausschließlich können wir ihn nicht bezeichnen, — Begriff des Verbrechens als einer für die Gesellschaft schädlichen Handlung, und wir erhalten meine Definition des Verbrechens.[60])

---

[60]) Prof. Oppenheim, der mit meinem Verbrechensbegriff auf 12 Druckseiten polemisiert (Kritisch. Vierteljahrsschr. 1890. 4. Heft. 563 ff.) hat meinen Ideengang doch nicht verstanden, er zieht gegen mich ins Feld als gegen Repräsentanten der „sog. Kriminal-Soziologie die zum Überbordwerfen des Schuldbegriffs . . . treibt". Und doch ist die Anklage grundlos. Ich habe zwar meine Abhandlung kriminalsoziologisch genannt, aber nur deswegen, weil sie das Verbrechen als soziale Erscheinung ins Auge faßt, als Produkt der Vergesellschaftung, denn Soziologie befaßt sich mit den Formen des gesellschaftlichen Zusammenseins, die Normen und ihre Verletzung sind seine natürliche Folge. Deswegen ist mein Standpunkt soziologisch, weil ich aber eben das Wesen des Verbrechens (crimen) ergründen wollte, ist mein Studium kriminalsoziologisch. Weit entfernt bin ich von jener italienischen Methode, welche in der Kriminalsoziologie alles mögliche vereint. (Vgl. unten.)

Diese Verwechslung wurde für Oppenheim folgenschwer, er betrachtet meine Ausführungen vom Standpunkte des staatlichen Strafrechts, als eine Art Zukunftsmusik und das sollten sie nie und nimmer sein. Ich wollte nur ergründen, was ist eigentlich der Kern des Verbrechens ohne Bezug auf Staat und geschriebenes Recht. Deswegen ist es verlorene Mühe, wenn Oppenheim

Eine natürliche Folge der These, daß das Verbrechen eine schädliche Handlung sei, ist die Definition des Verbrechers, als eines mehr oder weniger der sozialen Gruppe gefährlichen Individuums — diese Folgerung führt zur Aufstellung des Kriteriums der sogenannten temabilità, zur Lenkung unsrer Aufmerksamkeit auf die innere Gesinnung des Thäters und, — was damit in Verbindung steht — zur Durchführung der Teilung der Verbrecher in solche, welche einer Besserung fähig und in solche, welche derselben nicht fähig sind, der Kriminalität des Thäters wieder in die akute und chronische. Temabilità als der Höhepunkt der Kriminalität soll nach Ansicht der Neuerer als Maß bei Beurteilung der Schuld und beim Strafmaße dienen.

Es hat den Anschein, als ob wir an eine derartige Hauptfrage gestoßen hätten, welche einen Abgrund zwischen dem Klassizismus

---

mich über die Forderungen belehrt, welchen ein Verbrechensbegriff vom Standpunkte des staatlichen Strafrechts aus Rechnung tragen soll.

1) „Die erste Forderung ist, daß nur eine Handlung . . . Verbrechen sein soll, im Gegensatz zur bloßen Gesinnung". Prof. Oppenheim wird doch zugeben, daß es soziale Gruppen gibt, in welchen der animus hostilis Ausschlag gibt, (Rom, mittelalterliche Rechtsanalogieen usw.). Daß ich das Moment der Handlung nicht außer acht lassen wollte, beweisen die ersten Worte der Definition „Das Verbrechen ist eine Handlung."

2) „Die zweite Forderung ist, daß Verbrechen nur eine rechtswidrige Handlung sein soll" nulla poena sine lege. Kennt der Baseler Strafrechtslehrer nicht die drei schweizerischen Kantone, wo es ein Gewohnheitsstrafrecht gibt, wo man von Fall zu Fall Verbrechensbegriffe aufsucht. Wenn wir auch in diesem Falle von „Rechtswidrigkeit" sprechen könnten, so fehlt dieselbe gewiß jenen Thaten, welche in einer primitiven sozialen Gruppe (der Wilden) zum ersten Mal zum Vorschein kommen und doch bestraft werden. Es liegt mir fern, diese Verhältnisse als Muster zur Nachahmung zu empfehlen — aber es handelte sich bei meiner Definition darum, alle Formen, in welchen das Verbrechen auftritt zu umfassen, alle zu berücksichtigen."

3) „Die dritte und vierte Forderung kommt darin zum Ausdruck, daß wir nur eine schuldhafte Handlung als Verbrechen gelten lassen wollen." Soll ich die Existenz der Erfolghaftung beweisen, die selbst in den modernen Strafgesetzbüchern ihre Reminiscenzen findet. (Vgl. Liszt, Lehrbuch. VII. Aufl. 141.)

4) Die fünfte Forderung endlich ist, daß nur eine Handlung, welche einen Angriff auf ein Schutzobjekt enthält und demgemäß das friedliche Zusammenleben der Menschen gefährdet, Verbrechen sein soll." Den Vorwurf, als ob ich dieser Forderung nicht gerecht wurde, habe ich doch nicht verdient. Die Darstellung der Evolution des sozialen Utilitarismus, also der Ansichten darüber, welche Güter zu beschützen sind, bildet doch einen großen Teil meines Buches.

und dem Positivismus bilden soll, denn die Vergeltungstheorie kann nicht der individuellen Gesinnung des Thäters Rechnung tragen: Können in einer geringfügigen Übertretung alle Merkmale einer bodenlosen, im höchsten Grade gefährlichen Verderbnis, welche uns in der Zukunft die allerschlimmsten Folgen erwarten läßt, enthalten sein, die Vergeltung soll ja doch nur im Verhältnisse zur Handlung erfolgen, und umgekehrt, das Besondere, daß der Thäter ganz unschuldiger Natur ist und nur fast zufällig dem Verbrechen anheimfiel, soll uns gleichgiltig sein. Kompromisse fehlen auch auf diesem Gebiete nicht — Birkmeyer, den man für einen Klassiker hält, und der sich selbst für solchen erachtet, erklärt: „Wenn wir auch bei der Bestrafung in erster Linie nach der durch die That dokumentierten Schuld des Thäters und nicht nach der Gefährlichkeit seiner Gesinnung fragen, so dürfte doch eine gerechte Vergeltung (?) erfordern, daß mehr, als es unser geltendes Recht thut, auf die Gesinnung des Thäters gesehen wird[61])". Dieser Absatz scheint wie von irgend einer Abhandlung Liszt's abgeschrieben zu sein[62]). Dasselbe Kriterium wird für Kohler zur Grundlage für die Entscheidung der Frage bezüglich der Strafwürdigkeit des untauglichen Versuches[63]). Ähnlichen Standpunkt bezüglich dieser letzten Frage nimmt auch Stooß ein, der doch sonst seine wissenschaftliche Unabhängigkeit besonders betont und sich unter keiner Bedingung zu den Positivisten zählt[64]).

Unsere Pflicht ist es nun, darauf hinzuweisen, daß aus dem nämlichen Grundsatze: temabilità einige Schriftsteller exzentrische Folgerungen ziehen, wodurch sie den Gelehrten — den Konservativen — die gewünschte Waffe in die Hand drücken, mit welcher sie diese mißlungenen und sonst allgemein mißachteten Ideen, als Quintessenz der neueren Reformbestrebungen als neue Horizonte mit aller Energie bekämpfen könnten. Diese Folgerungen sind zweifacher Art: praktische und theoretische. Die ersteren beruhen darauf, daß man die Strafkodexe als überflüssige überhaupt verwerfen und die Verbrecher ausschließlich nach ihrer temabilità richten soll, die

---

[61]) Z XVI 327.

[62]) Z. B. Mitt. der J.K.V. IV. 138: Nach unserer Forderung dagegen soll die durch die That bewiesene Gesinnung des Thäters den Ausschlag geben.

[63]) Studien aus d. Strafrecht I. 16 f.

[64]) Grundzüge des schweizer. Strafrechts I 218.

andern dagegen, welche jene individuellen Eigenheiten des Verbrechers für wichtiger halten, verlangen statt des Strafrechts die Kriminalsoziologie, welche nebstbei auch die Kriminalanthropologie umfassen soll — das Strafrecht soll im besten Falle nur einen Teil der Soziologie bilden.

In praktischer Richtung dient uns neben den Italienern Pedro Dorado (aus Salamanka) als Vorbild: La sociologie criminelle doit se préposer comme but constant de rendre au juge la liberté de décision, que les codes (pénaux) lui ont enlevée, la suppression de ces codes tout au moins comme obligatoires le rétablissement de l'arbitrage judiciaire proscrit[65]). Liszt erachtet als möglich die Aufhebung der Strafgesetze und den richterlichen Urteilsspruch nach dem einen Paragraph: „Jeder gemeingefährliche Mensch ist im Interesse der Gesamtheit so lange als nötig unschädlich zu machen[66])". Ist das etwa Positivismus? Ich glaube kaum — das sind bloß freie Träumereien in Bellamys Style.

Zur Geschichte gehört ebenfalls die Frage des Begriffes des systematischen Strafrechtes als eines Werkes der Kriminalsoziologie. Daß Ferri und der Arzt Colajanni das Verhältnis dieser beiden Wissenschaften so auffassen, dafür kann niemand zur Verantwortung gezogen werden: jeder dafür nicht Voreingenommene muß zugeben, daß es zwischen der Beschreibungslehre, wie die Soziologie ist, und den auf die praktische Thätigkeit bezogenen Folgerungen einen Hauptunterschied gibt; andre, wenngleich gleichfalls erhabene Aufgaben hat die Anatomie oder Physiologie, und andre die Chirurgie. Diese Problemsverschiebung kann man nur der Unklarheit, von welcher das Wort „Soziologie" stets begleitet ist, zuschreiben. Selbst wenn wir die ausführlichste Definition dieser Disziplin angeben würden, — und zwar: Die Soziologie ist die Lehre von der Gesellschaft, statt von den gesellschaftlichen Formen (Simmel[67]), so bleibt sie in jedem Falle nur eine Vorstellungslehre ohne das Merkmal einer praktischen Anwendung[68]).

---

[65]) La sociologie et le droit pénal. Annales de l'inst. sociol. I. 323. Vgl. De la responsabilité en matière de délit. Rev. de sociol. II. 601 sq.

[66]) Mitt. der J.K.V. IV. 130.

[67]) Vgl. Le problème de sociologie u. bezgl. der deutschen Bewegung (Tönnies) vgl. Bouglé. Les sciences sociales en Allemagne 101.

[68]) La sociologie est la science générale des sociétés. Elle s'occupe de la manière dont sont construites les formes sociales, dont s'accomplis-

Nach der Sitzung der kriminal. Vereinigung zu Paris vom Juni 1893, auf welcher Sitzung diese Frage erörtert wurde, ward es zur unzweifelhaften Thatsache, daß communis opinio doctorum diese Begriffsverwirrung verwirft, und meiner Ansicht nach muß die enge Verbindung des Strafrechts mit der Kriminalpolitik, sowie selbe Gauckler[69]) und Liszt[70]) verstehen, erhalten werden. Wenn wir auf dem kriminalistischen Gebiete die englische Teilung in science und art einführen sollen, so ist die Kriminalsoziologie nur eine objektive Wissenschaft (science), die Kriminalpolitik dagegen eine aus den Resultaten der ersteren, gewisse praktischen Normen zur Bekämpfung des Verbrechens entwickelnde Kunst (art), das Strafrecht endlich ein Teil der letztern mit dem Zwecke, den Kampf mit dem Verbrechen im engen Bereich des Strafgesetzes durchzuführen.

Wir müssen jedoch feststellen, daß es nicht genug sonderbarer Theorieen, genug mißlungener Ideen gibt, welche ein gewisser Teil der Kriminalisten der ältern Schule, und zwar jene, welche vom kriegerischen Geist beseelt die Rolle ecclesiae militantis spielen, allen denen, welche zur Verlassung der heiligen und unantastbaren Dogmen den Mut gefaßt haben, nicht unterschoben hätte; daß der Kampf den Windmühlen gilt, ist Schuld derer, welche es auf eine Attaque ankommen lassen, ohne vorher den Gegner rekognosziert zu haben.

IV.

Es gelang uns also nicht, die Teilung in Klassiker und Nicht-Klassiker durchzuführen und das Credo der alten und der neuen Schule auf Grund der Hauptthesen zu verfassen; wir werden darum unser Glück auch nicht den technisch-kriminalistischen, oft auf philosophischer Grundlage aufgebauten Fragen gegenüber versuchen, etwa wie: ob es einen Unterschied zwischen der Ursache und der Bedingung gibt, ob die Schuld zwei oder drei Grade zuläßt, ob die

---

sent les fonctions sociales et non de la manière dont elles devraient être construites et accomplies (Worms, la sociologie et le droit. Rev. de sociol. III. S. 41).

[69]) Politique criminelle, l'expression pour désigner cette branche de la Politique générale, qui est l'art de déterminer les mesures applicables à l'ensemble des faits sociaux comprenant les crimes, leurs causes et leurs effets (De la peine 3).

[70]) Z XVI. 364—366

Unterlaſſung zur Urſache werden kann, oder ob man die Frage überhaupt anders ſtellen muß: wann iſt die Unterlaſſung rechtswidrig, oder ob die Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen begründet iſt — wir wollen uns nicht in den Urwald der verſchiedenſten Syſtemen einlaſſen, denn die Begründung der Schulen auf dieſer Grundlage muß ſchon für einen oberflächlichen Kenner der kriminaliſtiſchen Litteratur rein unmöglich erſcheinen.

Es ſtehen uns jedoch noch zwei Verſuche, obgleich dieſelben mehr formeller als ſachlicher Natur ſind, zur Verfügung, doch ſobald andere erſchöpft ſind, müſſen wir zu dieſen und zwar letzten Mitteln greifen.

Das Kriterium des Klaſſizismus kann alſo auch die Relation zur Forſchungsmethode einerſeits, anderſeits zu den Satzungen der ſeit einigen Jahren beſtehenden kriminaliſtiſchen Vereinigung bilden (Satznngen der J.K.V.).

Zur Methode der Klaſſiker, welche das Verbrechen für einen Rechtsbegriff halten und die Strafe als der Wichtigkeit der Handlung innerhalb der ſtrafgeſetzlichen Grenzen möglichſt angepaßte oder anzupaſſende Vergeltung bezeichnen, muß die reine, aus den einmal gewählten und für unabänderlich gehaltenen Axiomen [71]) gebrauchte Deduktion werden. Die Frage über die individuellen Verhältniſſe des Verbrechers, über die Folgen der Strafe, über die Kriminalſtatiſtik und dgl. ſoll dagegen für ſie gleichgiltig, oder doch nur in letzter Reihe intereſſant ſein. Denn was kann es den eine gerechte Vergeltnng ausmeſſenden Richter angehen, daß der Verbrecher, welcher das Strafgeſetz nur infolge unglücklichen Zuſammentreffens der Umſtände übertrat, im übrigen aber vom beſten Willen und guten Inſtinkten beſeelt iſt, aus dem Gefängniſſe als vollendeter Böſewicht herauskommt? was kann ihn die Thatſache angehen, daß das Elend zum Verbrechen treibt? wird etwa Denis Diagramma auf die Vergeltung Einfluß ausüben? was kann ihn ferner die tägliche Erfahrung angehen, daß die Gefängnisſtrafe auf die Jugend vom 14. bis 20. Lebensjahr den ſchlimmſten Einfluß ausübt? die Vergeltung kennt ja nur die Zurechnung, alles übrige iſt ihr gleichgiltig.

---

[71]) è fondata sopra assiomi indiscussi su principi formulati a priori senz' altro controllo che il ragionamento — ſo urteilt Pelizzari noch im Jahre 1896 il delitto 14.

Dessenungeachtet kennt schon die Gefängniskunde, die doch dem Klassizismus ihr Leben verdankt, die Teilung der Verbrecher in Berufs- und Gelegenheitsverbrecher, erforscht ferner die individuellen Faktoren des Verbrechens (Sichart), verlangt ungestüm, trotzdem sie das nichts angeht, die Verwandlung der Gefängnisse für Minderjährige in Zwangserziehung, ruft zur Gesellschaft um Schutz für die aus dem Gefängnis Befreiten, denn sonst müßten selbe wieder dorthin zurückkehren, woher sie befreit wurden, ruft um einen ausreichenden Schutz für die Armen, schreibt ganze Fragebogen für die Verurteilten mit den Rubriken: Temperament, Befähigung, Hang zur Sittenlosigkeit, Faulheit, Trunkenheit, physische und geistige Krankheit, Verhältnisse der Eltern und der Verwandschaft usw., auf Grund alles dessen, individualisiert sie die möglichst entsprechendste Strafe. Ja noch mehr, das Gefängniswesen verlangt eine spezielle Statistik, in welcher an erster Stelle die Ursache der Verurteilung angeführt werden soll, und welche uns die soziale nicht die juristische Bedeutung des Verbrechens angibt[72])

Auf diese Weise also operieren die Theoretiker der Gefängnisstrafe, welche letztere sie mit der Strafe identifizieren und für die einzig rationelle Form deshalb halten, weil sie in der Vergeltung die Arithmetik zuläßt, mit der soziologischen Methode und berücksichtigen dabei die biologischen Verhältnisse des Verurteilten.

Nicht nur bezüglich der Strafe verwarf man schon in dem sogenannten klassischen Lager die reine Abstraktionsdeduktion, ja man zieht bei der Behandlung der Hauptprobleme des Strafrechts, wie es das Verbrechen, die Schuld, die Grundsätze des internationalen Strafrechts, Versuch, Teilnahme usw. sind, die Folgerungen nicht auf rationalistische Weise aus gewissen, von vornherein angenommenen Prinzipien, sondern man sammelt historische und ethnologische Materialien möglichst induktiv, vergleicht die geltenden Gesetzgebungen mit einander zum Zwecke der Aufklärung des Wesens der Institutionen aus ihrer bisherigen Entwicklung und aus den sie beeinflussenden Faktoren.

Ist das nicht geradezu ein ergötzlicher Anblick, wenn wir sehen, wie Kohler, der doch noch ganz dem Spiritualismus ergeben, von der reinigenden Natur des in der Strafe enthaltenen Schmerzes,

---

[72]) Krohne, Lehrb. der Gefängn.K. 544.

von der erlösenden Kraft des Leidens spricht[73]), gleichzeitig aber mit großer Genauigkeit rastlos Materialien sammelt, auf deren Grundlage man viel einfacher das Wesen der Strafe, ebenso wie auch eine ganze Reihe verwickelter, die Grundlagen des Strafrechts bildender Fragen erklären kann? Die epochemachende Rolle der vergleichenden Methode für die Rechtswissenschaft überhaupt, und für die Kriminalistik im besondern, wird von dem für einen Klassiker geltenden Birkmeyer anerkannt, in seiner Rezension über das von der kriminalistischen Vereinigung herausgegebene Werk: Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Birkmeyer unterscheidet vollkommen richtig drei Abstufungen in dieser Methode: die historische, ethnologische und dogmatische: die erste derselben belehrt uns, seiner Ansicht nach, über den Inhalt der Rechtsidee, ihre Konsequenzen, Mittel und Hindernisse ihrer Verwirklichung; die zweite vervollständigt die erste Richtung, da sie bei der augenscheinlichen Übereinstimmung der Kultur der Naturvölker mit der der frühesten Stadien der jetzigen Kulturvölker die Lücken in der Kulturgeschichte der am meisten vorgeschrittenen Völker ausfüllt, die dritte endlich erlaubt uns mittels der Nebeneinanderstellung geltender Vorschriften die Mängel und die Vorzüge der einheimischen Gesetzgebung zu enthüllen, und den Weg zu deren Verbesserung und weitern Ausbildung zu ersehen[74]). Nicht anders spricht sich über die Rolle der historischen Methode Loening, der sonst bei weitem offener die spekulative Methode kritisiert[75]).

Geht etwa ein ausgesprochener Klassiker so vor, soll er nicht nach Kants Beispiele und mit dessen auf die Stammbegriffe der Vernunft aufgebauten Methode operierend, die Rechtsidee aus seiner Vernunft ableiten[76]), und nicht auf eine höchst kompromittierende

---

[73]) Das Wesen der Strafe.

[74]) Z XVI 333.

[75]) Vgl. Z III 225: Jede spekulative Behandlung des Rechts, jeder Versuch den Inhalt oder die Prinzipien des Rechts durch bloßes Denken aus der subjektiven Vernunft heraus a priori zu ergründen oder zu konstruieren ist vom Standpunkte der Rechtswissenschaft durchaus zu verwerfen.

[76]) Die Rechtslehre als der erste Teil der Sittenlehre ist nur das, wovon ein aus der Vernunft hervorgehendes System verlangt wird, welches man die Metaphysik des Rechts nennen könnte. (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre III.)

Digitized by Google

Art, deren Inhalt mittels Induktion oder Rechtsvergleichung suchen, wäre es nicht etwa seine Pflicht, sich von vornherein rationalistisch ein Kriterium auszubilden, nach welchem die Vorzüge der Rechtsinstitutionen geprüft werden sollen und nicht erst mittels Zusammenstellung zu erfahren suchen, welche Formen die besten sind, welche dem Zweck am besten entsprechen?

Die Notwendigkeit der Wahrheit, einer einfachen und klaren Wahrheit, mußte in der Rechtslehre diese, das Postulat des Realismus erfüllende rechtsvergleichende Methode herausbilden[77]).

Daß jedoch auch die sich für Klassiker haltenden Schriftsteller nicht etwa durch Zufall zum Induktionswege greifen, sondern dies mit voller Überzeugung thun, kann uns der Gang des III. kriminalanthropologischen Kongresses zum Beweis dienen.

Während Liszt die veränderte Methode als den Hauptunterschied zwischen dem Klassizismus und der neuen Schule bezeichnet — (nur noch zwei Schulen ständen auf dem Platze: mit einem Worte die Schule, die durch die induktive Methode charakterisiert werde, anderseits, klassische, deduktiv vorgehende Schule[78]), hebt Abbé de Baets, der Repräsentant des Klassizismus, gleichsam im feierlichen Protest wider die Monopolisierung der Induktion, die großen Verdienste der Kriminalanthropologie hervor, da selbe die Aufmerksamkeit aller auf die Observationsmethode aus dem Leben gegriffener Thatsachen gelenkt hat[79]), und Prof. Nyssens erklärt offen: ich bin ein Klassiker, doch dessenungeachtet auch ein Positivist, sowie wir alle, die wir hier versammelt stehen[80]). Tableau!

Der Zeitgeist brachte neue Ansichten mit sich, nötigte uns zur Forschung nach neuen Erkenntnismitteln, das in dem der Spekulation unterworfenen Hirn entsprungenene Naturrecht bleibt immer das, was es ist — willkürliche Phantasie.

---

[77]) Wäre es denn aber verwerflich, wenn wir nachwiesen, wie Recht und Sitte real entstehen und reale Mächte werden, statt sie über den Wolken zu suchen und von dort auf die Gesellschaft herunter fallen zu lassen. (Schäffle, Bau und Leben II 494.)

[78]) Z XIII 182.

[79]) Z XIII 177.

[80]) Z XIII 178 vgl. die Bemerkung des Berichterstatters (Rosenfelds): Dennoch bleibt diese Erkenntnis, daß wir alle Positivisten sind und keiner vergebens, sondern alle einander in die Hände arbeiten . . ., das leuchtende Verdienst . . . . des III. Kriminalanthropologenkongresses. Und diesem Gedanken gaben Heger, Houzé, Manouvrier befriedigt ihren Ausdruck (ebd. 179).

Kehren wir nun zu der kriminalistischen Vereinigung zurück.

Im Jahre 1889 beschlossen van Hamel, von Liszt und Prins zum Zwecke der Vereinigung der Arbeit unter der Losung des Kampfes mit dem Verbrechen und ihrer Zentralisierung mittels der internationalen theoretischen und praktischen Verständigung die Kriminalisten aller Länder eine Verbindung zu bilden, um streitige Fragen zu besprechen und verwickelte Probleme zu lösen. Unter den Hauptthesen wurden bekanntlich Prinzipien wie: „Verbrechen und Strafe müssen ebenso sehr vom soziologischen als auch vom juristischen Standpunkte aus ins Auge gefaßt werden; Aufgabe der Strafe ist die Bekämpfung des Verbrechens als sozialer Erscheinung, die Unterscheidung der Gelegenheitsverbrecher und der Gewohnheitsverbrecher ist von grundlegender Bedeutung; unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher sind unschädlich zu machen . . ." und viele andre Sätze aufgestellt, welche nur eine logische Konsequenz der obigen sind.

Die Vereinigung vermochte trotz der deutlich genug ausgedrückten fortschrittlichen Ideen auch die als Klassiker geachteten Schriftsteller wie Bar, Appelius, Krohne, Mittelstaedt, Stenglein zu Mitgliedern für sich zu gewinnen; wir erwähnen hier nur die hervorragendsten. Schon diese Thatsache selbst benimmt der Verbindung den Charakter einer Schule, wenigstens der radikalen Schule, obgleich man anderseits nicht leugnen kann, daß das Häuflein Unversöhnter die Verbindung entschieden meidet. Anläßlich der Sitzung in Paris, in welcher das Verhältnis des Strafrechts zur Soziologie erörtert wurde, trat bekanntlich Stenglein mit seinem Artikel im Gerichtssaal hervor, worin er bewies, daß die Verbindung aus zur Sekte der Deterministen angehörigen Leuten von sozialistischer Färbung bestehe, machte seinen Austritt aus derselben bekannt und munterte alle jene, welche ähnlich, wie er selbst auf hinterlistige Weise in die Union eingeführt wurden, zur Umkehr auf.

Vortrefflich, wie wir wissen, wurde er deshalb von Stooß[81]), Liszt[82]) und Lilienthal[83]) abgefertigt, und es bot sich keine bessere Gelegenheit dar, um den Zweck und die Aufgabe der Ver-

[81]) Z XIV 611 f.
[82]) Z 614 f.
[83]) Z 686 f.

einigung ans Tageslicht zu ziehen und den Zweifeln und Vorwürfen darüber ein Ende zu legen.

Die Vereinigung hat zweifellos ihre ausgeprägten Tendenzen, denn sie muß solche haben, sie weicht von der gebräuchlichen Schablone ab, enthält neue und ungewöhnliche Gedanken, doch darüber hinaus beläßt sie uns freie Hand zum Handeln und ein offenes Gebiet zum Nachdenken.

Die Vereinigung ist heute das, was sie war, von Anfang ein zugänglicher Gelehrtenkreis mit ausgeprägten Tendenzen, doch ohne Dogmen,[84]) und unter den Mitgliedern derselben befinden sich Kriminalisten mit dem Beinamen „der Klassiker".

V.

Wir forschten also nach den typischen Merkmalen eines Klassikers, doch wir fanden bloß eine Anarchie von Anschauungen und Gedanken, wie es der Gelehrtenrepublik geziemt; man könnte zwar die sich am nächsten stehenden Ansichten gruppieren, und dieselben in Hauptkreise einschließen, in deren Umfang weitere Differenzierung stattfinden könnte, doch diese Kreise greifen sehr oft, statt neben einander zu liegen, in einander ein; in jedem Falle gibt es mehr als zwei dieser Gruppen — die Spaltung in Klassiker und Positivisten, wenn sie überhaupt jemals begründet war, läßt sich heute nicht mehr erhalten.

Diese Erscheinung erscheint uns vollkommen natürlich: analoge Beispiele finden wir in den sozialen Wissenschaften. Die Opposition zur klassischen Schule der politischen Ökonomie schuf nicht die „Positivisten", sondern sie zerfiel in mehrere Abzweigungen. Die im Jahre 1891 in Genf veranstalteten Vorlesungen unter dem Namen „Quatre écoles" boten uns einen Überblick dreier Oppositionsschulen dar: der sozialistischen, der christlichen und der historischen.

Niemand jedoch wird, der die Verhältnisse näher kennt, mit dieser Teilung zufrieden gestellt, sondern er wird neben der katholisch-

---

[84]) Die Satzungen der Vereinigung sind kein Glaubensbekenntnis, sondern ein Arbeitsprogramm. (Liszt, D. determ. Gegner XIII 329.) Sie (J.K.V.) ist keine dogmatische Sekte, sondern eine Gesellschaft zu gemeinsamer Arbeit (Krim. pol. Aufg. IX. 452). Mit Recht nennt Vargha die J.K.V. eine allgemeine Fachkriminalisten-Schule (Abschaffung 134).

sozialen eine protestantisch-soziale finden, die meiste Schattierung wird er in der sog. historischen oder auch „neuen" Schule erblicken; daselbst ist sowohl die streng historische Forschungsmethode (Roscher, Schmoller, Cohn, Lujo Brentano) enthalten, als auch die Lehre von der Staatsingerenz (die Katheder-sozialisten: Wagner, Laveleye), die soziologische Schule (Schäffle, Wallace) und endlich die sog. österreichische, welche in der Methode mit der klassischen übereinstimmt, in den Konklusionen jedoch von derselben sich entfernt.

Und was folgt hieraus? soll man etwa die Hände ringen und jammern, daß sich die Lehrkräfte zerschlugen, und soll man sie neuerdings zur Einigung zum Zwecke gemeinsamer Arbeit zusammenrufen? Keineswegs; jede der Schulen oder der Lehrtheorieen hat ihre wahrhaft guten Seiten, und wenn man sich in selbe vertieft, dennoch nichts anderes sieht und einseitig wird, so ist das nur das Resultat der Arbeitsteilung, welche auf diesem, wie auf jedem anderen Produktionsgebiete gewisse Spezialfähigkeiten zum Nachteil des ganzen Individuums hervorbringt. Diese Erscheinung gereicht der Wissenschaft eher zum Vorteil: das Forschungsresultat extremer Spezialisten, welches die Garantie der Genauigkeit gewährt, kann uns zum herrlichsten Fortschritt verhelfen, wenn die Resultate mehrerer selbständig Arbeitender zu einem Ganzen verbunden werden.

Regeln wir also die historischen und soziologischen Forschungen mit der Deduktionsmethode der manchesterschen oder österreichischen Schule, verlangsamen wir den Lauf der weit ausgreifenden Katheder-sozialisten und Kollektivisten mit dem Zügel des Individualismus; wird nicht etwa durch diese Korrektur und durch den Ausgleich das System der politischen Ökonomie auf gesunde Wege gelenkt, gibt man nicht aus der Wirkung der verschiedenartigsten Faktoren die resultierende Mittelrichtung sowie im Kräfteparallelogramm an? Die Spaltung der Wissenschaft in Schulen, der Schulen wieder in Individualitäten ist eine allgemein gewünschte Erscheinung. Wie in der Politik die Einigung in Parteien ein Bedürfnis ist, so ist im Gegenteil in der Wissenschaft die Freiheit des Forschers eine Bedingung seines Fortschrittes.

In der Kriminalistik unserer Zeit geht ein ähnlicher Prozeß vor; auch hier finden wir verschiedene Methoden und verschiedene Losungen, die Deduktion möge wiederum den historischen, rechtsver-

gleichenden und soziologischen Forschungen ihre Aufgaben ausmessen, die streng logischen, im Strafrecht durchaus notwendigen Spekulationen mögen uns nicht darauf vergessen lassen, daß die Strafe nur eines der Kampfmittel wider das Verbrechen sei, und daß darüber hinaus ein ganzes, allerdings neu entstandenes Gebäude von kriminal-politischen Postulaten sich befinde.[85])

Ein leitender Gedanke soll alle Arbeiter auf dem streng wissenschaftlichen Gebiete beleben, daß, wenn sie alle ihre Kräfte nur einer Richtung weihen, eine Losung haben und nur mit einer bestimmten Methode operieren, es ihnen jedoch nicht geziemt, sich mit Geringschätzung von ihrem Nachbar, der einen anderen Zweig auf andere Weise bearbeitet, abzuwenden. Wenn anderseits der Fall eintreten sollte, daß Gelehrte der alten Schule, die sich Klassiker nennen lassen, auf alles, was neu ist, ihren Bannstrahl schleudern, und alle „Positivisten" insgesamt verdammen, soll man diese Erscheinung als einen charakteristischen psychologischen Zug annehmen; denn da sind sie, wie jener Magier Anatole's France: „Savant et vieux il n'aimait pas les nouveautés."

---

[85]) Die Gruppierungen in Schulen, Methoden und Losungen trägt übrigens den Charakter großer Vergänglichkeit: nach 50 Jahren werden vollends andere Schulen mit anderen Postulaten auf dem Schauplatze sein — läßt uns das nicht Friedhofluft verspüren, wenn wir bei Romagnosi (in Ludens Übersetzung) Genesis des Strafrechts II 129 von den vier herrschenden Schulen lesen: die fabelnde, transcendentale, fingierende und pseudotheologische heißen — sowie auch von der Notwendigkeit einer fünften, welche man die philosophische nennen könnte. Vanitas vanitatum!

22.

Die Bedeutung Adolf Merkels für Strafrecht und Rechtsphiloſophie.

Von Dr. M. Liepmann, Halle a/S.

I.

Allgemeine Charakteriſtik.

Die Strafrechtswiſſenſchaft hat in den letzten Jahren viele und ſchwere Verluſte zu beklagen gehabt, keinen, der eine ſo weittragende Bedeutung für ſie hat, wie der Tod von Adolf Merkel. Mit ihm iſt ihr ein Kämpfer entriſſen, deſſen vertieftem Blick kaum ein Problem der Strafrechtswiſſenſchaft entgangen iſt, der mit der gleichen klaren und klärenden Sicherheit die allgemeinſten Grundlagen, wie den ſpeziellen Ausbau unſrer Wiſſenſchaft unterſucht hat. Aber ſelbſt mit dieſer, nur wenigen Gelehrten möglichen Allſeitigkeit des kriminaliſtiſchen Intereſſes ſind die Grenzen ſeiner Thätigkeit keineswegs gezogen. Die Gabe prinzipieller Betrachtung, die dem Verſtorbenen, wie kaum einem zweiten unter den modernen Juriſten zu eigen war, ſchützt nicht blos vor dem Steckenbleiben in kleinlicher Kärrnerarbeit, ſie treibt mit innerer Notwendigkeit über das Gebiet einer Einzelwiſſenſchaft hinaus. Daher iſt es kein Zufall, daß der Mann, dem wir die tiefſte Grundlegung des Strafrechts verdanken, zugleich die verkümmerte Rechtsphiloſophie unſrer Epigonenzeit zu neuem Leben erweckt hat, kein Zufall, daß ſeine produktive Kraft nicht in einzelnen Rechtsfragen erlahmte, ſondern die Geſamtdisziplin des Rechts zu meiſtern und zu beherrſchen verſtand.

Nicht ſo weite Kreiſe, aber um ſo wehmütiger und tragiſcher trifft der Tod des Menſchen Merkel. Seine Perſönlichkeit war kein Anziehungspunkt für die große Menge; denn ſeinem Weſen war

das Lärmende und Blendende, das die Geiſtesarmen anlockt, ebenſo fremd, wie jene Liebenswürdigkeit, die ſich auf alle erſtreckt und daher eine leere Form iſt. Mehr und Beſſeres wußte Merkel zu geben. Nicht dem flüchtigen Reiz des Augenblicks verdankte er ſeinen Einfluß auf andre, vielmehr ungleich wertvolleren, freilich auch ſchwerer zu durchſchauenden Eigenſchaften. Wer mit dem ſtillen Denker in nur oberflächliche Berührung kam, konnte leicht zu dem Glauben verführt werden, daß er hier einem jener „Philoſophen“ gegenüberſtände, die aus einem unnatürlich geſteigerten Erkenntnistrieb heraus auch die Perſonen ihres Verkehrs zu bloßen Objekten der Beobachtung herabwürdigen. Jene ſichere Ruhe, die über ſeinen Werken ausgebreitet iſt und ſelbſt dem Gegner ſeiner Anſichten Bewunderung abnötigt, war auch im Leben ſeine Führerin. Aber nur Kurzſichtigen konnte als Ausdruck kühler Reflexionsſucht erſcheinen, was in Wahrheit die Wirkung andauernder und ſtählerner Selbſtzucht war. Die gleiche Kraft, die ihn bei jeder Einzelfrage zu einer Auseinanderſetzung mit Grundanſchauungen anſpornte, kam in ſeinem Verkehr mit andern und ſeinen Urteilen zum Ausdruck. Auch hier war ſein Streben auf Vertiefung gerichtet, auch hier war ihm ein bequemes Sichabfinden mit dem Nächſtliegenden verſagt. Sich frei zu ringen von dem, was das Leben ſo vieler Menſchen zu einer Kette zuſammenhangsloſer und unſtäter Vorgänge macht: der Rückſicht auf das eigene Wohl und der Abhängigkeit von den Affekten des Moments — das war der Grundzug in Merkels Leben. Daher die Schaffenskraft und Schaffensfreude, die er trotz ſchwächlicher Geſundheit allem als wertvoll Erkannten entgegenbrachte. Wer ſeine Beteiligung an bedeutſamen Angelegenheiten des öffentlichen oder privaten Lebens erbat, konnte mit Sicherheit auf ſeine Zuſtimmung rechnen. War er doch unermüdlich thätig im Dienſte des hochherzigſten Idealismus, unbekümmert, ob die ſchwachen Körperkräfte den Pflichten, die er ſich ſelbſt auferlegte, gewachſen waren, ja ſorgſam bemüht, die Anſtrengungen, die ihn ſeine Opferwilligkeit koſtete, den Außenſtehenden zu verbergen. Und es iſt begreiflich genug, daß ſein Rat und ſeine Hilfe vielſeitig in Anſpruch genommen wurden. Merkel war keine impulſive Natur. Gewohnt im Aufſpüren der „rationes dubitandi“, entſchloß er ſich nicht leicht zu einer Handlung oder einem Urteil: um ſo vollwichtiger und überzeugender wirkte ſeine Stimme. Was er ſprach oder ſchrieb, trug allzeit das Gepräge des Abge-

klärten und Geſchloſſenen; man konnte es annehmen oder nach eindringlichem Nachdenken ablehnen, nicht aber wie Konventionelles oder Unfertiges einfach bei Seite ſchieben. Aber noch ein weiteres war die Folge von Merkels Streben, über den Dingen zu ſtehen und ſich nicht durch gelegentliche Stimmungen treiben zu laſſen: die Fähigkeit überparteilicher Beurteilung, die Merkel in bewundernswürdigem Maße zu eigen war. Es iſt eine — leider — exzeptionelle Erſcheinung in unſerer Wiſſenſchaft, daß ein Mann, der ſich mit ſo vielen gegneriſchen Theorien und „Schulen" kritiſch auseinandergeſetzt hat, wie Merkel, trotz ſcharfer Betonung wiſſenſchaftlicher Gegenſätze niemals verletzte. Freilich waren ſeine Beſprechungen auch durchaus eigenartiger Natur. Merkel war ein viel zu feiner Menſchenkenner, um nicht die bekannte Empfindlichkeit der Autoren in Rechnung zu ſetzen; er wußte, daß unſere wiſſenſchaftlichen Probleme durch temperamentvolle Erregung nicht gefördert werden, vielmehr die Ausſcheidung aller perſönlich wirkenden Momente verlangen. Ein Zug ritterlicher Kourtoiſie erfüllt ſeine Rezenſionen: da iſt nichts von Koketterie mit dem eigenen Wiſſen, nichts von bloß dialektiſchen Ausfällen und Ausſtellungen; es ſind Muſterleiſtungen einer faſt affektloſen und ſtets aufs ſachliche gerichteten Wertung. Daß ſeine Ausdrucksweiſe niemals leichtflüſſig, vielfach geradezu dunkel iſt, muß zugegeben werden, iſt aber hinreichend verſtändlich. Die Gedanken eines Windſcheid und die Sprache eines Jhering zu beſitzen, iſt nur wenigen vergönnt. Zudem erfreuen ſeine Schriften auch nach dieſer Seite jeden, der ſich in ſie vertieft: ſie ſind durch überraſchend plaſtiſche Bilder, oft durch einen feinſinnigen Humor ausgezeichnet, und durch alle Objektivität leuchtet jene Milde und Herzlichkeit, die den nähern Verkehr mit dem ſeltenen Manne ſo beglückend machte.

Was eine ſolche Perſönlichkeit der eigenen Familie war, — das anzudeuten, iſt hier nicht der Ort. Denn nicht ein Bild dieſes vornehmen und ſelbſtloſen Menſchen wollen dieſe Zeilen geben. Sie ſollen eine Betrachtung sub specie aeternitatis ſein, will ſagen: Merkels wiſſenſchaftliche Individualität und das Bleibende und Wertvolle in ſeinen Jdeen zur Klarheit bringen. Sicherlich keine leichte Aufgabe! Jſt doch ſeine Eigenart nicht durch ein bequem zu haſchendes Schlagwort zu charakteriſieren, nicht durch eine Formel, die uns eine gefällige Handhabe zum Verſtändnis ſeiner Lehren bietet. Wie ein einſam ragender Fels mutet uns ſeine Gedanken-

welt inmitten des unruhig schwankenden Meeres der wissenschaftlichen Tagesströmungen an, fast zu objektiv im Vergleich zu der uns gewöhnlich gebotenen wissenschaftlichen Kost, fast zu abgeklärt für unser an Parteigezänk gewöhntes Geschlecht. Das ist denn auch der Grund, warum es zwar keinen modernen Kriminalisten gibt, der nicht durch Merkels Ideen die reichste Förderung erfahren hat, aber nur wenige, die sich in den Grundfragen zu ihm bekennen. Es ist ihm gegangen, wie jedem, der sich sachliche Ruhe in einer Extremen zugeneigten Zeit bewahrt hat: er schien den „Alten" zu radikal, den „Jungen" zu vorsichtig. Hier wird dem Toten zur Ehre und unsrer Wissenschaft zum Heil eine unbefangene Würdigung einzusetzen haben. Und ihr wird der Erfolg nicht versagt bleiben, wenn sie dem Vorbilde Merkels folgend den Mut eindringlicher prinzipieller Untersuchung und das Streben nach Ausschaltung aller nichtsachlichen Leidenschaft bethätigt.

Der Aufforderung von Liszts, in diesem Sinne Merkels zu gedenken, bin ich trotz deutlichen Bewußtseins der großen Schwierigkeiten gern gefolgt. Es erschien mir als ein schöner Ausdruck pietätvollen Dankes, die Ideen gerade des Mannes in einheitlichem Zusammenhang darzustellen, unter dessen Auspizien ich den Weg der Wissenschaft und des Strafrechts im besondern betreten habe. Aber nicht bloß meine Erstlingsschriften[1]) stehen unter diesem Einfluß, auch heute noch bekenne ich mich mit freudigem Stolz als Anhänger Merkels in den Grundfragen des Strafrechts. Zugleich aber glaube ich, daß die Kluft, die zwischen diesen Anschauungen und der von v. Liszt inaugurierten Reformbewegung des Strafrechts besteht, durch allerhand Mißverständnisse erweitert, daß ihre Überbrückung möglich ist und zudem — „ein Ziel, aufs innigste zu wünschen".

Der äußere Lebensgang von Adolf Merkel ist bald erzählt. Geboren am 11. Januar 1836 zu Mainz als Sohn des Oberappellationsrats Merkel, studierte er die Rechtswissenschaft in Gießen, Göttingen und Berlin, wurde in Gießen 1858 zum Dr. jur. promoviert und habilitierte sich nach kurzer Thätigkeit als praktischer

[1]) Es handelt sich um meine Jenaer (juristische) Inauguraldissertation: „Die Entstehung des Schuldbegriffs", Danzig 1891, die ich infolge von Krankheit leider nicht in Straßburg vollenden konnte, und eine Erweiterung dieser Arbeit, die unter dem Titel: „Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs" in der Z Bd. 14 (1894) erschienen ist.

Jurist an der gleichen Universität am 22. Februar 1862. Bestimmend für diesen Schritt war vorwiegend der Einfluß von Rudolf v. Jhering, mit dem er Zeit seines Lebens in freundschaftlichen Beziehungen blieb, und der schon in dem jungen Studenten die hohe wissenschaftliche Befähigung erkannt hatte. Im Jahre 1868 in Gießen zum außerordentlichen Professor befördert, wurde Merkel noch in demselben Jahre als ordentlicher Professor nach Prag und von dort am 7. Juli 1872 nach Wien berufen. Seine nationaldeutsche Gesinnung, die ihn schon in Gießen in schroffen Gegensatz zu der Politik des hessischen Ministers Dalwigk brachte, trug ihm in Österreich mancherlei Feindschaft ein und war letztlich entscheidend für seinen Entschluß, die glänzende Position in Wien aufzugeben und am 14. Februar 1874 einem Ruf nach Straßburg zu folgen. Die Straßburger Universität ist mit Recht stolz darauf, daß sie diesen Mann trotz mehrfach an ihn ergangenen Berufungen bis an sein Lebensende besessen hat. 1893 wurde er von der Berliner Akademie der Wissenschaften zum korrespondierenden Mitgliede gewählt als „Begründer einer positiven Rechtsphilosophie", an Stelle Jherings.

Die Natur der Krankheit, der Merkel zum Opfer fiel, ist für den Standpunkt der ärztlichen Wissenschaft ein ungelöstes Rätsel geblieben. Sie konnte nur feststellen, daß sein Organismus durch langjährige Überanstrengungen hochgradig geschwächt und überreizt war und nach mehrmonatlichen — in ihren letzten Ursachen nicht aufgeklärten — Fiebererscheinungen schließlich infolge einer Lungenentzündung erlegen ist.

Ein Bild von ergreifender Tragik ist diese letzte Lebenszeit Merkels. Bald nach den Bremenser Verhandlungen des deutschen Juristentages im Oktober 1895 warf ihn der erste Fieberanfall aufs Krankenlager. Aber das beginnende Wintersemester mahnte ihn an seine Pflichten, und er folgte diesem Ruf bis zur Selbstverleugnung. Trotzdem ihn Familie und Freunde stürmisch zu bereden suchten, ganz seiner Gesundheit zu leben, schleppte er sich mit heldenhafter Energie zur Universität, um seine Vorlesungen zu halten. Mehrmals mußte er sie unterbrechen, aber immer wieder begann er den Kampf, bis seine Kraft erlahmte, und er am 1. Februar 1896 zusammenbrach. Am 30. März 1896 ist er gestorben.

Ein reiches Vermächtnis hat er der Wissenschaft hinterlassen, und noch viele Gaben durften wir aus der Schatzkammer seines

Geistes erwarten. „Er trage seine Hauptarbeiten alle noch im Kopf" — so klagte er im letzten Jahre seinem ältesten Sohne Rudolf (dem jetzigen Professor der Rechte in Freiburg). Und mit Bewunderung und Schmerz fand dieser in dem wissenschaftlichen Nachlaß seines Vaters eine große Zahl halbvollendeter Manuskripte, die Zeugen einer erstaunlichen Vielseitigkeit. Denn neben einer Reihe von kriminalistischen und rechtsphilosophischen Aufsätzen finden sich hier auch Arbeiten über die „Geschichte der deutschen Parteien" und über „Bismarck". Die Veröffentlichung dieser Fragmente, soweit möglich, hat sich der Sohn zur Pflicht gemacht.

Merkels wissenschaftliche Kraft war vorwiegend der Rechtsphilosophie und dem Strafrecht zugewendet. Hier, wo wir den Entwicklungsgang des Gelehrten verfolgen, beginnen wir mit dem Gebiet, das seine Interessen zuerst in Anspruch nahm, dem Strafrecht. Seine erste größere Arbeit führt den Titel: „Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen" (Darmstadt 1862). Durchaus typisch für die Methode seiner wissenschaftlichen Untersuchungen ist das schon in dieser Erstlingsarbeit zu Tage tretende Streben, eine spezielle Lehre im Zusammenhang mit den Grundanschauungen des Strafrechts darzustellen. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Mehrheit verbrecherischer Akte, von denen jeder die sämtlichen Merkmale des verbrecherischen Thatbestandes an sich hat, als „eine" Verbrechensindividualität[2]) betrachtet werden muß, kann in der That nicht gelöst werden ohne eine Besinnung auf die wesentlichen Merkmale des Verbrechens überhaupt. Eine doppelte Auffassung ist möglich und kommt fast in allen Streitfragen des „allgemeinen Teiles" des Strafrechts zum Ausdruck. Aus der „Erforschung und Würdigung der Willensverhältnisse und damit der ethischen Seite des Verbrechens" hat sich vielfach das Unvermögen entwickelt, dem ethischen Moment gegenüber das spezifisch rechtliche zur Geltung zu bringen. So erklärt sich die subjektivistische Auffassung vom Verbrechen als Manifestation eines bestimmten, rechtswidrigen oder gar unsittlichen Willens. Ihre Anwendung auf das Problem des fortgesetzten Verbrechens ist in der Lehre zu finden, daß die Einheit des verbrecherischen Entschlusses eine Mehrheit verbrecherischer Akte zu einer strafrechtlichen Einheit mache. Merkel widerlegt diese Theorie

[2]) a. O. S. 5.

durch den Hinweis, daß das Verbrechen ja keine singuläre Erscheinung im Gebiete des Rechts, vielmehr nur eine Form des Unrechts sei und also nicht im strikten Widerspruch zu den übrigen Teilen der Rechtslehre stehen könne. Nirgends aber handle es sich für die rechtliche Beurteilung um Entschlüsse und Willensäußerungen, vielmehr stets um das, was einer gewirkt hat, um „Thaten, die im (bewußten) Wollen wurzelnd, die Rechtssphäre fremder Willen treffen." Es liegt kein Grund vor, von dieser Auffassung bei der Begriffsbestimmung des Verbrechens abzugehen. Damit fällt die subjektivistische Theorie mit ihren Konsequenzen. Es fragt sich, welche Anhaltspunkte die ihr entgegengestellte objektive Verbrechenstheorie für die Entscheidung jener Spezialfrage bietet. Versteht man unter einem Verbrechen die „Objektivierung eines rechtswidrigen Willens in bestimmt gearteten Erfolgen," so folgt daraus, daß wir die Begriffe Verbrechenseinheit und -Vielheit zu bestimmen haben nach der Zahl dieser Erfolge, d. h. wir werden uns für den einen oder anderen Begriff zu entscheiden haben, je nachdem es sich um selbständige und gegen andere Erscheinungen gleicher Art sich individuell abgrenzende Wirkungen oder um einen Totaleffekt handelt.[3])

Freilich ist damit nur ein allgemeiner leitender Gesichtspunkt gegeben. Der Versuch einer Abgrenzung im einzelnen birgt eine Reihe weiterer Schwierigkeiten in sich, da es sich um die Bestimmungen der verbrecherischen Wirksamkeit handelt, und diese durch die Heraushebung besonderer Verbrechensobjekte und die Zusammenfassung spezieller Thatbestände einen komplizierten und verschiedenartigen Charakter annimmt. Die Art, wie Merkel bei dieser Einzeluntersuchung vorgeht, kann hier, wo lediglich ein Extrakt der Grundgedanken bezweckt wird, um so eher übergangen werden, als die ganze Materie inzwischen durch neuere Arbeiten im wesentlichen geklärt ist.

Ungleich wertvoller für die Entwicklung der Wissenschaft ist Merkels nächstes größeres Werk, die „Kriminalistischen Abhandlungen",[4]) (Leipzig 1867). Diese nach Merkels Urteil „kurz-

[3]) Vergl. zu obigem a. O. 21, 26, 114 ff.

[4]) Erster Band: Zur Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seiner rechtlichen Folgen, auch als Prolegomena zur Lehre vom strafbaren Betrug. Anhang: Über vergeltende Gerechtigkeit (Bruchstücke aus einem größeren Vortrag). Zweiter Band: Die Lehre vom strafbaren Betruge. Das Werk

gefaßten und ergänzungsbedürftigen Abhandlungen“[5]) sind in Wirklichkeit das Muster einer Monographie und zugleich ein Markstein in der Entwicklungsgeschichte des Strafrechts. Die Lehre vom strafbaren Betruge war in der damaligen Zeit aus zwei Gründen in heillose Verwirrung geraten. Einmal war der römischrechtliche, vage Begriff des „crimen falsi“ aus der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis in die neuere Partikulargesetzgebung übergegangen: man verstand unter Betrug die dolose, jemandem zum Nachteil gereichende oder wenigstens darauf abzielende Wahrheitsverletzung. Daß man von diesem Standpunkte zu keiner in sich gegründeten Auffassung des Betrugs gelangen konnte, ist einleuchtend, da hier ein lediglich formales (die Art der Begehung betreffendes) Moment aufgestellt wird, dem die materiell verschiedenartigsten Handlungen subsumiert werden können. Dazu kam aber ein weiteres. Wer allgemeinere Erwägungen heranzog, um eine Grenzbestimmung zwischen dem strafbaren und nicht strafbaren Betruge zu finden, unterlag, wenn nicht dem Einfluß der Hegel'schen Dreiteilung des Unrechts in Verbrechen, unbefangenes Unrecht und Betrug, so doch der dem gleichem Gedankenkreise angehörenden Meinung, daß es sich bei der Scheidung von bürgerlichem und kriminellem Unrecht um prinzipielle Gegensätze handle. Eine Übersicht über die Litteratur jener Zeit zeigt die traditionelle Stärke dieser Meinung ebenso, wie die Hülflosigkeit, zu der die unter ihrem Einfluß Stehenden in der vorliegenden Frage verurteilt waren. Merkel verstand es, von den Fesseln der Überlieferung loszukommen und selbständige Wege zu gehen: er wies die Unrichtigkeit der bisherigen Grenzteilungen nach und setzte dem traditionellen Vorurteil von dem scharfen Gegensatz zwischen strafbarem und bürgerlichem Unrecht die Theorie von der innerlichen Verwandtschaft beider Arten entgegen. Die Art seines Vordringens ist zugleich ein Beweis für die wunderbare Kontinuität in Merkels wissenschaftlicher Entwicklung; die Grundlinien seiner Auffassung vom Recht und seiner kriminalistischen Lehren insonderheit sind hier bereits mit sicherer Hand vorgezeichnet.

---

trägt als Motto die Worte Romagnosis: „Wir wollen, wenn es möglich ist, die äußersten Grenzen bestimmen, welche die Vernunft über die Natur und den Umfang der Verbrechen angeben kann. Für die Menschheit kann es keinen Gegenstand von größerer Wichtigkeit geben.“

[5]) Z Bd. 1, S. 583 (Besprechung von Hälschners Lehrbuch).

Nur insoweit es sich um diese handelt, soll im folgenden der Gedankengang der „Krim. Abh." herausgehoben werden.

Wer der Bestimmung eines Verbrechensthatbestandes seine Aufmerksamkeit zuwendet, wird gut thun, sich zunächst die resignierte Frage vorzulegen, welchen wissenschaftlichen Zwecken er damit eigentlich diene. Nur wenige sind sich bewußt, daß jene Thätigkeit nur unter der doppelten Voraussetzung Bedeutung beanspruchen kann, einmal, daß die Feststellung objektiver Prinzipien im Strafrecht möglich und berechtigt ist, und zu zweit, daß wir befugt sind, unsere strafrechtlichen Werturteile nach der Art der verbrecherischen Vorgänge, nicht den Qualitäten der Verbrecher zu bemessen. Denn wenn wir ein Recht lediglich zu dem letzteren hätten, so bedürften wir einer Einteilung der Verbrecher, nicht einer Abgrenzung der Verbrechen. Beide Voraussetzungen stellt Merkel an den Eingang zu seinen „Krim. Abh." Er stellt sich erstens in Gegensatz zu denjenigen, die im Gebiet der Strafrechtspflege objektive Normen überhaupt nicht anerkennen, oder wenigstens zu gunsten des freien Ermessens der Richter oder Strafvollzugsbeamten einschränken wollen. Nach seiner Meinung sollen willkürliche Satzungen durch innerlich gegründete ersetzt werden, die Herrschaft der letzteren, soviel immer möglich, befestigt und erweitert werden. Hierin liege keine Beschränkung irgend welcher berechtigten Freiheit, sondern die wichtigste Garantie für die Sicherung aller rechtlichen oder bürgerlichen Freiheit. Und der gleiche Grund bestimmt zweitens Merkels Gegensatz zu denjenigen, welche der verbrecherischen Wirksamkeit die Persönlichkeit des Verbrechers als Objekt des strafrechtlichen Interesses substituiert wissen möchten.[6])

Die Abgrenzung eines einzelnen Verbrechensbegriffs kann aber nicht ausgeführt werden, ohne eine Klärung der allgemeinen Merkmale des Unrechts und, da dieser Begriff sowohl dem bürgerlichen, wie dem Kriminalrecht angehört, nicht ohne eine Untersuchung der Grenzen beider Gebiete. Hier kommt Merkel zunächst zu einem negativen Resultat:[7]) weder im subjektiven noch im objektiven Thatbestand des strafbaren Unrechts läßt sich ein Element nachweisen, welches dem bürgerlichen Unrecht fehlt. Nach subjektiven Gesichtspunkten hatten eine Scheidung vorgenommen Hegel

[6]) Vorrede.
[7]) Bd. I. S. 5 ff.

und von Kriminaliſten namentlich Luden und Abegg. Sie ſahen in dem Verbrechen oder ſtrafbaren Unrecht eine bewußte und gewollte Entgegenſetzung des Einzelwillens gegen den allgemeinen, während ſie das bürgerliche Unrecht lediglich in die Sphäre der äußeren Thatſachen, nicht den Willen des Verletzenden verlegten. Der Hinweis, daß wir einerſeits doloſe Rechtsverletzungen mit bloß zivilen Rechtsfolgen haben, daß es anderſeits kulpoſe Verbrechen gibt, zeigt, daß jene Entgegenſetzung nicht aufrechtzuhalten iſt. Ebenſowenig können die aufgeſtellten objektiven Unterſcheidungsmerkmale als richtig gelten. So die Konſtruktion Hälſchners, der das ſtrafbare Unrecht als einen Angriff gegen die Rechtsordnung, das bürgerliche Unrecht als eine Verletzung bloß ſubjektiver Rechte definiert hatte. Das ſubjektive Recht hat aber niemals eine von dem objektiven Recht losgelöſte Exiſtenz, es kann daher nicht verletzt werden, ohne daß dadurch zugleich auch der Rechtsordnung entgegengehandelt wird. Jene ſtrikte Scheidung beruht in letzter Inſtanz auf der Meinung, daß die Zivilrechtspflege das Einzelintereſſe als ſolches, nicht das Geſamtintereſſe vertrete. Mit Recht bezeichnet Merkel dieſen Gedanken als eine durchaus unklare Auffaſſung der Stellung des Staates zu den Einzelintereſſen: „Der ſtaatliche Gemeinwille hat es in allen ſeinen Funktionen mit dem Gemeinintereſſe, nicht dem Einzelintereſſe als ſolchem zu thun. Das letztere kümmert ihn prinzipiell nur inſoweit, als es mit dem allgemeinen Intereſſe zuſammenfällt.“[8])

Verwandt mit der Auffaſſung Hälſchners iſt die ebenfalls auf objektive Kriterien aufgebaute Theorie Stahls. Dieſer ſubſumierte unter den Begriff des Verbrechens alle Handlungen, die „an ſich“ gegen das Recht ſeien, dagegen unter den Begriff der bürgerlichen Delikte ſolche, die „nur unter den gegebenen Umſtänden“ widerrechtlichen Charakter trügen.[9])

So unbeſtimmt die Formulierung, ſo zäh ſcheint das Leben der ihr zu Grunde liegenden Meinung zu ſein: in jeder abſoluten Strafrechtstheorie, ſowie in dem modernen Gewande des „delitto naturale“ kommt das gleiche zum Ausdruck. Und doch erſcheint ſie vorurteilsfreiem Nachdenken leicht als hinfällig. Es gibt gar keine Handlung, die „an ſich“, d. h. unter allen Umſtänden gegen

[8]) Bd. I, S. 33, 34.
[9]) Bd. I, S. 17.

das Recht wäre. Die Qualität der Strafbarkeit ist durch eine Fülle von positiven und negativen Voraussetzungen bedingt: sie erfordert eine gewisse Beschaffenheit des inneren Verhaltens und „fast überall“ die Existenz konkreter Rechte dritter, sie entfällt mit dem Vorliegen der bekannten Straf- und Schuldausschließungsgründe.[10])

Mit dieser eindringlichen Kritik (von der hier nur die Hauptmomente betont sind) ist Merkels Aufgabe aber nur zur Hälfte gelöst. Denn da im heutigen Rechtsleben bestimmte Arten von Rechtsverletzungen allgemein und konstant von Strafe verschont bleiben, so müssen allgemeine Gesichtspunkte für diese allgemeine Übereinstimmung bestehen und wissenschaftlich fixierbar sein.[10a]) Merkel findet sie, indem er zunächst die wesentlichen Merkmale desjenigen Begriffs bestimmt, dem sich bürgerliches und strafbares Unrecht subsumieren lassen: des Begriffs der Rechtsverletzung oder des Unrechts.

Das Recht ist ein Inbegriff von Ge- und Verboten, das Unrecht dementsprechend eine Verletzung dieser Ge- und Verbote. Jede Verletzung eines Befehls enthält ein Doppeltes: sie ist ein (bewußtes oder unbewußtes) Zuwiderhandeln gegen den Willen des Befehlenden, sowie eine Verletzung derjenigen Interessen, die durch den Befehl geschützt werden sollen. In besonderer Übertragung auf rechtliche Befehle ergibt sich für Merkel, daß jede Rechtsverletzung

1. einen Zwiespalt zwischen dem Willen des Handelnden und demjenigen Willen schafft, der die Rechtsnormen aufstellt und ihre Durchführung kraft seiner Autorität verlangt. Merkel nennt ihn, im herkömmlichen Bilde, den Gemeinwillen,

2. eine Verletzung derjenigen Interessen in sich schließt, die jenen Gemeinwillen konstituieren d. h. der Gemeininteressen.

Damit sind indes die Merkmale des Unrechts nicht erschöpft. Befehle können nur einen Sinn haben, wenn sie sich an Zurechnungsfähige richten. Ich kann dem Wahnsinnigen ebensowenig befehlen, wie blinden Naturkräften. Natürlich können — wie Merkel zur Ablehnung eines naheliegenden Mißverständnisses hinzufügt — die durch das Recht geschützten Interessen, die „Rechts-

[10]) Bd. I, S. 17 ff.
[10a]) S. 40.

objekte", ebenſogut durch Unzurechnungsfähige, wie außermenſchliche Faktoren Veränderungen erleiden, die den Berechtigten zum Schaden gereichen. Nur können derartige Störungen nicht als Rechtsverletzungen, als Verletzungen der vom Recht normierten Pflichten aufgefaßt werden. Wer das Merkmal der Zurechenbarkeit aus dem Begriff des Unrechts ſtreicht und Geſchehniſſe Irrſinniger ebenſo wie Handlungen Zurechnungsfähiger dem gleichen Begriff „Rechtsverletzung" unterordnet, faßt heterogene Erſcheinungen zu einer Scheineinheit zuſammen, die mit dem imperativiſchen Charakter des Rechts unvereinbar iſt. Unrecht iſt alſo in allen ſeinen Formen als Zwieſpalt zwiſchen dem zurechnungsfähigen Einzelwillen und dem in den Rechtsvorſchriften objektivierten Gemeinwillen zu charakteriſieren.[11])

Von dieſer einheitlichen Normierung gelangt Merkel zu der gewünſchten Scheidung nicht durch eine Einteilung der rechtswidrigen Handlungen, wie ſeine Vorgänger, ſondern durch eine Unterſcheidung der Rechtsfolgen des Unrechts. Es handelt ſich bei der Gegenüberſtellung von bürgerlichem und ſtrafbarem Unrecht um zwei Seiten der rechtlichen Verantwortlichkeit. Die Frage iſt, wann ſoll der das Unrecht bekämpfende Rechtszwang die Formen der Entſchädigung im Sinne des Zivilrechts, wann die der Strafe annehmen? Gemeinſam iſt ihnen die Aufgabe einer Gegenwirkung gegen das Unrecht. Der Grund ihrer verſchiedenen Verwendung innerhalb des Rechts kann daher nur gefunden werden durch Vergegenwärtigung deſſen, was ſie zu gunſten jenes Endzwecks leiſten. Klar iſt zunächſt, daß die einfache Reſtitution oder Entſchädigung den durch die Rechtsverletzung geſtörten Zuſtand nach ſeinen ſpeziellſten Merkmalen wiederherſtellt. Hier liegt alſo ein Problem nicht vor. Wenn dagegen der Mörder hingerichtet oder der Dieb ins Gefängnis geſteckt wird, ſo kommt dadurch natürlich weder der Ermordete zu ſeinem Leben, noch der Beſitzer zu der ihm entwendeten Sache. Wohl aber wird dadurch in die Lebensgüter anderer eingegriffen. Die Beſtrafung kann daher nur dann einen Sinn haben, wenn einerſeits jene ſpezielle Ausgleichung nicht möglich iſt oder für die Zwecke des Rechts nicht genügt, andererſeits die in ihr gelegene Gegenwirkung einen Erſatz oder eine geeignete Ergänzung für den einfachen Entſchädigungszwang dar-

[11]) Bd. I, S. 42 ff.

stellt. Ergibt sich als Resultat in Merkelscher Formulierung: „Entschädigungs- und Strafzwang sind innerlich gleichartige, ihrem wesentlichen Zweck nach identische Mittel zur Repression des Unrechts, unter welchen dem Strafzwange eine subsidiäre Stellung zukommt.“[12])

Dies vorausgesetzt und im Auge behalten, ist eine Zusammenstellung derjenigen Fälle, in denen das Unrecht nur von Zivilfolgen begleitet sein soll, unschwer zu erbringen. In weitem Umfang erscheint die Zivilhülfe ausreichend auf dem Gebiet der Vermögensverletzungen (die Merkel mit Rücksicht auf die Bestimmung des Betruges vorwiegend behandelt). Das Angriffsobjekt ist hier im allgemeinen ersetzbar. Daher genügt die einfache Entschädigung ohne Strafen zur Ausgleichung des entstandenen Schadens in allen denjenigen Fällen, wo die Verletzung ohne den Willen des Verletzenden eingetreten ist. Dagegen entsteht allerdings ein tiefer gehender und schwerer zu paralysierender Schaden bei bewußten Eingriffen in die Vermögenssphäre anderer, sei es, daß sie, wie bei Raub und Erpressung, in der Form qualifiziert sind, oder darauf abzielen, die Ersetzbarkeit in concreto illusorisch zu machen, wie beim Diebstahl und Betrug. Die Bedeutung dieser Handlungen für die Rechtsordnung und die von ihr geschützten Interessen greift ersichtlich weit hinaus über die Sphäre der unmittelbar Verletzten. Sie enthalten eine offenkundige Mißachtung des Rechts und rufen eine Störung des allgemeinen Sicherheitsgefühls hervor, die eine entsprechende Gegenwirkung seitens der Rechtsordnung notwendig macht. Der einfache Schadenersatz würde keine genügende Reaktion darstellen. Hier ist ein Anlaß, „um den kostbaren Apparat der Strafjustiz in Bewegung zu setzen.“[13]) Freilich, scharf können die Grenzen nicht gezogen werden. Die Wertung rechtswidriger Handlungen, die hier in Frage steht, muß naturgemäß einen anderen Charakter bekommen, je nach der Festigkeit der Rechtsorganisation und je nach dem Maße der von ihr zu gunsten menschlicher Interessen intensiv und extensiv entfalteten Wirksamkeit. Das Gesagte erleidet daher eine Einschränkung in mehrfacher Hinsicht. In den Zeiten eines unentwickelten Rechtslebens gilt vielfach auch die einfache Weigerung geschuldeter

[12]) Bd. I, S. 63.
[13]) Bd. I, S. 69.

Leistungen als strafwürdige Vermögensverletzung, ja noch mehr, das bloße Faktum einer im Einzelfall unmöglich gewordenen Entschädigung wird als Grund zur Verhängung einer Strafe aufgefaßt. Modernem Empfinden erscheint beides als unzulässig. Das erste, weil wir in solcher Verweigerung nicht eine Mißachtung des Rechts, sondern eine „Provokation zur Erprobung desselben“[14]) erblicken, das letztere, weil die intensivere und einschneidende Gegenwirkung der Strafe nicht durch die zufällig, d. h. unverschuldet eingetretene Unfähigkeit der Schadentilgung gerechtfertigt werden darf. Andererseits gibt es aber Fälle, in denen gerade das entwickeltere Recht zu einer Verwischung der Grenzen zwischen bürgerlichem und strafbarem Unrecht führt. Die mit zunehmender Kultur sich einstellende Verschärfung der Interessengegensätze hat auf dem Gebiet des geschäftlichen Wettbewerbes eine Reihe von lügnerischen Anpreisungen und Reklamen zur Folge, die den angegebenen Merkmalen strafbarer Vermögensverletzungen durchaus entsprechen, falls sie die von dem Urheber beabsichtigten Wirkungen haben. Da aber die staatliche Strafthätigkeit das ultimum refugium der Reaktion gegen das Unrecht darstellt, so dürfen die Voraussetzungen für ihren Eintritt nicht in zu starkem Kontrast zu der gewöhnlichen Menschennatur stehen, sie dürfen nicht mit einem zu hohen Niveau des Menschen rechnen. Daher kommt das moderne Strafrecht zu einer Ausschaltung dieser Fälle, es erkennt gewissermaßen eine „naturalis licentia decipiendi“ an. Zusammenfassend stellt Merkel die These auf: „Die nicht qualifizierten Vermögensverletzungen sind nur zu strafen, wenn sie auf eine unwiederbringliche Beschädigung, und zwar durch solche Mittel und Wege, welche in den, unserem Verkehrsleben charakteristischen und es beherrschenden Anschauungen eine Entschuldigung nicht finden, angelegt sind.“[15])

Wie Merkel die gedankenreichen und anregenden Ausführungen dieser „Prolegomena“ für die Revision der Betrugsmaterie verwertet, bleibe hier im einzelnen ununtersucht. Er bestimmt den Betrug als Verletzung fremder Vermögensrechte, die in gewinnsüchtiger Absicht durch das Mittel der Täuschung erfolgt. Der Unterschied zwischen diesem und dem damals herrschenden vagen Betrugsbegriff liegt also in einem Doppelten: in objektiver Hinsicht

[14]) Bd. I, S. 71.
[15]) Bd. I, S. 75.

wird nicht Wahrheits-, sondern Vermögens-Verletzung gefordert, als subjektives Kriterium tritt an die Stelle des unbestimmten Willens, einen andern zu benachteiligen, die Gewinnsucht. Merkel begründet diese Präzisierung durch eine bedeutsame Ausführung über den Wert der „besonderen Thatbestände". Er hebt zunächst ihren idealen Wert hervor. In der richterlichen Subsumtion einer Handlung unter den Thatbestand des Diebstahls, Mordes usw. liegt ein Urteil über den rechtlichen Charakter jener Handlungen ausgesprochen. Ihm kommt unabhängig von den weiteren Strafsolgen eine selbständige Bedeutung zu. Denn dieses öffentlich ausgesprochene und sich verbreitende Urteil der Mißbilligung enthält bereits ein Moment der Strafe: es soll für den verletzten Einzelnen und die beleidigte Gesellschaft eine ideale Genugthuung, für den Verurteilten selbst eine Demütigung sein [16]). Soll aber die richterliche Schuldfeststellung wirklich diese Funktion ausüben, so muß sie im Einklang stehen mit dem Urteil, das das Volk über derartige Handlungen fällt: nur unter dieser Voraussetzung wird sie eine volle Wirksamkeit zu gunsten des Rechts entfalten können. Das also ist der Grund, weshalb die Zusammenfassung einer Reihe von Handlungen zu einer Verbrechensgruppe keineswegs als ein gleichgiltiger Vorgang aufgefaßt werden darf, das ist im besondern der Grund, warum Merkel als subjektives Merkmal des Betruges die Gewinnsucht hinstellt. Denn gerade diese Eigenschaft verbindet sich in der Volkswertung mit betrügerischen Handlungen und ist die Grundlage ihres verächtlich machenden Charakters. Der Gesetzgeber aber hat keinen Grund hierin andere Wege zu gehen [17]).

Aber noch eine weitere Bedeutung praktischer Art haben die besonderen Thatbestände. Sie sind die Bausteine, aus denen sich das Gebäude gesetzgeberischer Normen zusammensetzt, „die Träger des Systems derjenigen Bestimmungen, die die richterliche Thätigkeit regeln sollen" [18]). Als solche unterliegen sie allen Anforderungen, die wir an die systematische Behandlung des Strafrechts stellen dürfen, und sind in ihrem Wert abhängig von dem Wert, den wir diesen zuzuerkennen berechtigt sind. Und Merkel ist sich eines sehr skeptischen und gegenwärtig wieder besonders zeit-

[16]) II, 69.
[17]) Bd. II, 69 ff.
[18]) Bd. II, 75.

gemäßen Einwandes bewußt. Dieses Streben nach einem „Zusammenhang exakter Einteilungen und schulgerechter Definitionen" kann in der That leicht einen scholastischen und abgelebten Eindruck hervorrufen, wie Merkel betont. Und doch handelt es sich hierbei um berechtigte wissenschaftliche Interessen. Wir verlangen von der modernen Gesetzgebung einen Zusammenhang von Bestimmungen über das Gebiet des kriminellen Unrechts, die weder selbst willkürlich sind, noch der richterlichen Willkür einen unzuträglichen Spielraum lassen. Dies aber kann nur durch eine systematische Behandlung der Verbrechensbegriffe geschehen. „Zu einem einheitlichen Ganzen werden sich die besonderen Thatbestände nur zusammenordnen, sofern bei ihrer Konstituierung ein oberster Einteilungsgrund anerkannt und festgestellt ist[19])." Diesen obersten Einteilungsgrund sieht Merkel in den „fundamentalen Interessen des Individuums und der Gesellschaft". Sie sollen als Objekte besonderer Verbrechensarten auftreten. Daher erscheint es unzulässig, in einen Verbrechensbegriff mehrere Interessengruppen zusammenzuwerfen. Hieraus folgt für Merkel die Beschränkung des Betruges auf die Fälle der Vermögensverletzungen. Die Bedeutung dieser Ausführungen erschöpft sich indes keineswegs in dieser Spezialanwendung. Sie verdienen Berücksichtigung für die Rechtswissenschaft überhaupt und namentlich auch für die Methode der Rechtsphilosophie. Das wird des Späteren zu zeigen sein. —

Ich habe den Gedankengehalt der „Kriminalistischen Abhandlungen" in seinen wesentlichen Zügen wiedergegeben, weil dieses Werk bereits die Eigenart der wissenschaftlichen Persönlichkeit Merkels in vollster Klarheit zeigt. Es ist ein vollgewichtiges Dokument für die Notwendigkeit, mit der die eindringliche Untersuchung einer besonderen Materie zu allgemeineren Problemen hinführt und nicht minder für den Wert, den eine bewußte und in sich geschlossene Grundauffassung vom Recht auch für die Behandlung scheinbar entlegener Gebietsteile besitzt.

Die exakte Formulierung und die Begründung dieser Grundauffassung, sowie die Entwicklung ihrer Konsequenzen und Einzelausgestaltung für das Strafrecht ist das wissenschaftliche Lebenswerk Merkels gewesen. Hiernach sind seine Schriften (wenn wir

[19]) Bd. II, 77.

von der genetiſchen Folge nunmehr abſehen und in bibliographiſcher Hinſicht den Stoff ſyſtematiſch ordnen)[20]):

A. Rechtsphiloſophiſcher Natur: Hier haben wir wiederum zu ſcheiden:

1. Schriften, die über die Methoden und Aufgaben der Rechtsphiloſophie Aufſchluß geben,

2. ſolche, die dieſe Probleme in ſachlicher Hinſicht unterſuchen.

Zu 1. gehören a) das Programm von Merkels Anſichten in Grünhuts Zeitſchrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Band I: Über das Verhältnis der Rechtsphiloſophie zur poſitiven Rechtswiſſenſchaft und zum allgemeinen Teil derſelben — (1874.);

b) die wenig bekannten Aufſätze in der gleichen Zeitſchrift, Band III und IV: Über den Begriff der Entwicklung in ſeiner Anwendung auf Recht und Geſellſchaft: 1. Savigny und Darwin. 2. Die „hiſtoriſche Anſicht“;

c) zwei Beſprechungen in den Philoſophiſchen Monatsheften (von Natorp herausgegeben) über Schuppes Begriff des ſubjektiven Rechts, Band 24 (1888) und des gleichen Verfaſſers „Gewohnheitsrecht“ Band 27 (1891);

d) die Ergänzung der von Geyer verfaßten „Überſicht über die Geſchichte der Rechts- und Staatsphiloſophie“ in Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswiſſenſchaft, 5. Auflage 1890, namentlich S. 71 ff.;

e) die Ausführungen über Rechtsphiloſophie in dem Buch über die deutſchen Univerſitäten [für die Univerſitätsausſtellung in Chicago] (1893);

f) ſchließlich zwei kleinere Beſprechungen über Snell, Vorleſungen über das Naturrecht, und Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphiloſophie, beide in dem Laband-Störkſchen Archiv für öffentliches Recht, Bd. I (1886) und Bd. VIII (1893).

Zu 2 ſind zunächſt eine Reihe kleinerer Vorarbeiten zu nennen:

a) „Rechtsnorm und ſubjektives Recht“ im Anſchluß an das gleichnamige Werk von Thon, in Grünhuts Zeitſchrift, Bd. 6 (1879).

---

[20]) Natürlich kann dieſe Überſicht nur nach Geſichtspunkten a potiori erfolgen.

b) Recht und Macht in Schmollers Jahrbüchern für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtswissenschaft, N. F. Bd. V.

c) Analogie und Auslegung des Gesetzes in Holtzendorffs Handbuch der Strafrechtswissenschaft, II 65 ff. und IV 73 ff.

Ferner:

d) Die „Juristische Encyklopädie" (Jhering gewidmet) (1885). Ein Gesamturteil über dieses eigenartige Werk ist nicht leicht. Jedenfalls überragt es litterarische Erscheinungen gleicher Art (Gareis, Ruttkowski) um ein Beträchtliches. Die einzelnen Teile der Rechtswissenschaft sind hier nicht bloß äußerlich zusammengestellt, sondern werden in ihrem inneren Zusammenhange entwickelt und erscheinen als das, was sie in Wahrheit sind, als Konsequenz und nähere Ausgestaltung einer einheitlichen Auffassung vom Recht. Rechnen wir die Fülle von dogmatischen und historischen Rechtskenntnissen hinzu, die der Darstellung zu Grunde liegen, sowie die meisterhafte Prägnanz, mit der hier im kleinsten Maßstab geradezu eine Welt von Problemen entrollt wird, so sind damit die charakteristischen Vorzüge der Encyklopädie angegeben. Freilich darf auch die Kehrseite dieser Art von Behandlung nicht verschwiegen werden. Die Universalität seiner Interessen befähigte Merkel zwar zu den Grundfragen der gesamten Rechtsdisziplinen selbständig Stellung zu nehmen. Ihnen allen aber das gleiche Maß von Aufmerksamkeit zuzuwenden, dazu reicht das Lebenswerk eines Menschen nicht aus. So ist denn die Behandlung einiger Rechtsmaterien — ich denke an das Kirchen-, Völker- und Prozeßrecht — entschieden stiefmütterlich ausgefallen. Hierzu kommt eine zweite und tiefer greifende Schwäche der „Encyklopädie". Wer Neigung und Fähigkeit zu prinzipiellen Untersuchungen besitzt, gewinnt leicht einen zunehmend geschärften Blick für die Problemnatur einer Reihe von Fragen, an denen der wissenschaftliche Durchschnitt ahnungslos vorübergeht. Je konzentrierter jemand nachdenkt, um so mehr Schwierigkeiten pflegen ihm in den Weg zu treten. Und dem dann eintretende n Verlust der harmlosen Unbefangenheit, mit der die Menge sich über Probleme mit Worten hinweghilft, ist dann oft genug lediglich die Erkenntnis eines „non liquet" der Lösung zugesellt oder eine berechtigter Scheu vor übereilten Formulierungen entsprungene Unbestimmtheit in den erlangten Resultaten. Diesem Schicksal ist auch Merkels Encyklopädie in einzelnen Partien erlegen. Ich rechne dazu die Ausführungen über das Verhältnis des Rechts zur Moral

ſowie die Lehre von den „Rechtsquellen“. Hier kommt Merkel aus lauter Vorſicht zu keinem für die Wiſſenſchaft brauchbaren Ergebnis.

Ich fahre in der Überſicht fort. Als nochmalige Auseinanderſetzung mit den Grundfragen des Rechts ſind noch zu nennen:

e) die „Elemente der allgemeinen Rechtslehre“ in der 5. Auflage von Holtzendorffs Encyklopädie d. R. (1890).

B. Kriminaliſtiſcher Natur: 1. aus dem allgemeinen Teil:

a) die Beſprechungen: „Hälſchners Handbuch des Strafrechts und der Idealismus in der Strafrechtswiſſenſchaft“ in der „Zeitſchrift“ Bd. I (1881), Hugo Meyers Lehrbuch des Strafrechts, 2. Aufl., in Grünhuts Zeitſchrift Bd. V (1878), Bindings Handbuch des Strafrechts in der „Zeitſchrift“ Bd. VI (1886) und von Bars „Handbuch“ in der Deutſch. Litteraturzeitung (1882).

b) Ausführungen über Begriff, Entwicklung und Aufgaben der Strafe: „Strafausmeſſung und Strafminderung“ im 4. Bd. von Holtzendorffs Strafrechtszeitung (1864), „Zur Reform der Strafgeſetze“ [Vortrag zur Eröffnung der Vorleſungen an der Prager Hochſchule] (1869), „Akkreszenz und Dekreszenz des Strafrechts“ in den Wiener Jur. Blättern (1873).

Kritik von Wahlbergs Prinzip der Individualiſierung in der Strafrechtspflege in der Vierteljahrsſchrift für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft, Bd. 13 (1871).

„Der Begriff der Strafe in ſeinen geſchichtlichen Beziehungen“ in der Öſterreich. Wochenſchrift 1872.

Die hochbedeutſame Straßburger Rektoratsrede: „Über den Zuſammenhang zwiſchen der Entwicklung des Strafrechts und der Geſamtentwicklung der öffentlichen Zuſtände und des geiſtigen Lebens der Völker“ (1889).

Über „Strafanwendung“ in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts, Bd. II, 545 ff., IV, 207 ff.

„Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. — Eine Beleuchtung der „neuen Horizonte“ in der Strafrechtswiſſenſchaft“. — zu Iherings Doktorjubiläum. — 1892 — Hieran ſind eine Reihe kriminalpolitiſcher Ausführungen anzuſchließen, die zeitlich zum Teil weit zurückreichen:

Gutachten für den deutſchen Juriſtentag und zwar zum

IV. (1864): über Strafausmeſſung,

IX. (1869): Gutachten über den Entwurf eines Strafgeſetzbuches für den Norddeutſchen Bund,

XXII. (1893) und XXIII. (1894): zur Reform der Geldſtrafen und ſchließlich in der Zeitſchrift für Schweizer Strafrecht 1894: „Über Turneyſens Kritik des Vorentwurfs zu einem ſchweizeriſchen St.G.B."

2. aus dem beſonderen Teil:

a) Hier kommen in erſter Reihe die vortrefflichen, vielfach vollkommen in dem Charakter von Monographieen gehaltenen Ausführungen in Holtzendorffs Handb. d. Strafr. in Betracht:

und zwar über Münzverbrechen III., 213 ff., Diebſtahl und Unterſchlagung, Raub und Erpreſſung, Begünſtigung und Hehlerei, Betrug, Urkundenfälſchung, Bankrott, ſtrafbaren Eigennutz III., 619 ff., IV., 403 ff.

b) Vierzig Artikel in Holtzendorffs Rechtslexikon,

c) Rechtsgutachten zum Prozeß Arnim. München 1875.

d) Bemerkungen über den „Speziellen Teil des öſterreich. Entwurfs zu einem St.G.B." in der Wiener Staatszeitung, 1867.

e) Beſprechung von Jacques, Reform der Preßgeſetzgebung in Grünhuts Zeitſchrift Bd. I.

3. Merkels bedeutendſtes Werk: das Lehrbuch des deutſchen Strafrechts 1889. Ein Werk, dem nur wenig Bücher aus der kriminaliſtiſchen Litteratur zur Seite zu ſtellen ſind: das eigentliche Fazit ſeines gedankenreichen Lebens. Freilich iſt es nicht ein Lehrbuch im gewöhnlichen Sinne, man kann es, wie Kant ſeine „Prolegomena", ein „Lehrbuch für künftige Lehrer, nicht für Lehrlinge" nennen. Aus langjähriger und konzentrierteſter Denkarbeit herausgewachſen, ſtellt es das kontroverſenreiche Gebiet des Strafrechts in engſtem Rahmen und doch in ſeinen feinſten und verborgenſten Veräſtelungen dar. Kein Wunder, daß dieſe Speiſe der Anfänger nur ſelten genießen und noch ſeltener verarbeiten kann. Aber auch der Kenner des Strafrechts kann ſich vielfach nur mühſam zu einem Verſtändnis durchringen. Daraus erklärt ſich in unſerer eilfertigen Zeit zur Genüge die Thatſache, daß dieſes Buch keine allzugroße extenſive Wirkſamkeit entfaltet, ja nicht einmal eine zweite Auflage erlebt hat. Und doch verdankt ihm die Wiſſenſchaft eine Förderung gerade der verwickeltſten Strafrechtsprobleme und einen nicht leicht verſiegenden Quell fruchtbringender Anregung.

Nachzutragen ist als eine Schrift von persönlichem Charakter der Nachruf, den Merkel seinem Lehrer und Freunde Ihering geschrieben hat in den „Jahrbüchern f. d. Dogmatik des heut. römischen und deutschen Privatrechts, N. F. Bd. 20" [1893].

Entsprechend der obigen Einteilung soll die Darstellung der Hauptlehren Merkels zuerst die Rechtsphilosophie, und zwar in methodologischer wie sachlicher Hinsicht, sodann das Strafrecht umfassen.

Teil II: Die rechtsphilosophischen Lehren Merkels.

§ 1.

Methode und Aufgaben der Rechtsphilosophie.

„Unsere Rechtsphilosophie ist weit entfernt von ihrem Ziele, und der aufrichtige Rechtsphilosoph bekennt mit dem frommen Sänger: Nicht daß wir's schon ergriffen hätten, doch jagen wir dem Kleinod nach!"

Schütze in Grünhuts Zeitschrift, Bd. VI (1879).

Sicherlich gehört die Rechtsphilosophie weder zu den ausgebildeten, noch den vorgerückteren Wissenschaften. Den Vertretern der Philosophie gilt sie zumeist als ein nebensächlicher Appendix ihrer Wissenschaft, und die Behandlung, die sie von den Juristen erfährt, ist keineswegs besser. Die Beschäftigung mit der Philosophie des Rechts ist für die überwiegende Meinung seit den letzten vier Dezennien so sehr eine veraltete und unfruchtbare Thätigkeit, daß ein jeder, der anderer Ansicht ist, zunächst eine Lanze für ihre Existenzberechtigung einlegen muß. Natürlich ist der hierbei eingenommene Standpunkt zugleich ein Ausweis über die Methode dieser „fragwürdigen" Wissenschaft. Merkel schlägt den gleichen Weg ein und gelangt dabei zu einer Scheidung zwischen der „Rechtsphilosophie alten Stils", die er als unberechtigt verwirft, und der lebenskräftigen modernen Rechtsphilosophie[21]).

Um über den Wert der Rechtsphilosophie ins klare zu kommen, ist zunächst erforderlich eine Verständigung über den Wert und die Aufgaben der Philosophie überhaupt.

Merkel erblickt die wesentlichen Merkmale der philosophischen Arbeit in dem Aufsteigen von besonderen Problemen zu allgemeinen,

[21]) Zu dem Folgenden Grünhuts Zeitschrift I ff. und 202 ff.

in der auf die Konzentration unseres Wissens gerichteten „zentripetalen" Denkthätigkeit. Ihre Resultate sollen in der Vereinigung der sämtlichen Zweige menschlichen Wissens zu einem nach bestimmten Gesetzen sich entwickelnden Ganzen und in der Klarlegung der kausalen Beziehungen innerhalb dieses Gebietes liegen. Da nun keine Einzelwissenschaft die den Einzelwissenschaften gemeinsamen Merkmale und in ihnen zum Ausdruck kommenden allgemeinen Gesetze untersucht, so ist hierdurch meines Erachtens der Philosophie ein selbständiges Untersuchungsobjekt vorgezeichnet. Merkel schließt aber gerade umgekehrt aus jenen Prämissen, daß die Philosophie nicht eine besondere (soll heißen selbständige) Wissenschaft, sondern ein allgemeines Element der wissenschaftlichen Thätigkeit ist, das zu jeder Disziplin in dem gleichen prinzipiellen Verhältnis steht. Die besondere Anwendung dieses Gedankens auf die Rechtsphilosophie ergibt für ihn ein Doppeltes: einmal, daß die philosophische Richtung in jeder juristischen Spezialdisziplin zum Ausdruck kommt, zum andern, daß eine Gegenüberstellung zwischen der Rechtsphilosophie und der „positiven" Rechtswissenschaft unbegründet ist[22]). „Wie die einzelnen Teile der Rechtswissenschaft bei einem gewissen Grade der Ausbildung einen allgemeinen Teil ausscheiden, woraus der Reif sich bildet, der die Fragmente des besondern Teils zu einem Ganzen verbindet, so muß und wird auch das Ganze, der Rechtswissenschaft zu seinem allgemeinen Teile kommen und in ihm den Ausdruck und die vollständige Realisierung seiner Einheit finden"[23]).

Dieser „allgemeine Teil der Gesamtdisziplin des Rechts" ist dasjenige, was Merkel unter Rechtsphilosophie versteht. Ihre Aufgaben bestehen in der Zusammenfassung der gesonderten Zweige der Rechtswissenschaft zu einer Einheit, und zwar durch die „Erforschung und logische Bearbeitung dessen, was den verschiedenen Teilen des Rechts gemeinsam ist, sowie der allgemeinen Gesetze ihrer Entwicklung."[24]) Wie Merkel selbst bei der Bearbeitung eines besondern rechtlichen Thatbestandes zu der Bestimmung des nächst höhern Gattungsbegriffes aufgestiegen war und durch diese Thätigkeit in stand gesetzt wurde, die Verbindungsfäden und

[22]) a. O. S. 1—7.
[23]) a. O. S. 8.
[24]) Holtzendorffs Encyklopädie S. 90.

inneren Beziehungen zwischen den einzelnen Rechtsinstituten, ebenso wie ihre artbildenden Merkmale aufzudecken, so sollen nicht die Vertreter einer besondern Wissenschaft, sondern alle, die sich berufen fühlen, an dem Bau der einen Rechtswissenschaft mitzuarbeiten, bei der Untersuchung einer jeden Rechtsfrage verfahren. Da die Kenntnis des geltenden Rechts ein Wissen von allgemeinen Rechtsprinzipien verlangt, so dürfen diese nicht der Rechtsphilosophie „gesondert" überwiesen und von dem Inhalt des geltenden Rechts losgelöst werden, müssen vielmehr „in diesem aufgefaßt und aus ihm heraus erläutert werden."[25]) Durchaus entsprechend der Merkelschen Auffassung von der Philosophie überhaupt, soll also die Philosophie des Rechts nicht einen Teil, sondern ein allgemeines Element der rechtswissenschaftlichen Thätigkeit bilden.

Andere Ziele hat die bisherige Rechtsphilosophie verfolgt. Sie hat dem positiven Recht als eine selbständige Wissenschaft gegenübergestanden, die eine Richtschnur zur Beurteilung und Fortbildung des geltenden Rechts geben wollte, indem sie die Quellen seiner verbindlichen Kraft und das Maß seiner Giltigkeit untersuchte. Dieser, bekanntlich dem Naturrecht charakteristischen Problemstellung ist Merkel wiederholt und energisch entgegengetreten. Sie kranke an einer Verquickung zweier Fragen, derjenigen, die das „wirkliche Recht, seine thatsächlichen Grundlagen und gesetzmäßige Wirkungsweise" und derjenigen, die „ein sein sollendes Recht und dessen ideale Beziehungen zum Gegenstand haben."[26]) Die Voraussetzung für die Lebenskräftigkeit jeder künftigen Rechtsphilosophie besteht nach Merkel in der reinlichen Scheidung dieser beiden Fragen, genauer darin, daß sie nur die erste Frage zu lösen unternimmt und sich darauf beschränkt, „das wirkliche Rechtsleben zu begreifen, nicht dem Gegebenen ein Seinsollendes entgegensetzen."[27])

Denn die zuletzt genannte Aufgabe erscheint Merkel unlösbar. Der Maßstab zur Beurteilung des Rechts könne nur dem thatsächlich gegebenen Recht entnommen werden. Wie der Mediziner das Bild einer normalen Konstitution und normaler Funktionen des Organismus aus der Beobachtung des gesunden und kranken Menschen entwickelt und hieraus Gesichtspunkte für die dem letztern gegenüber

---

[25]) a. O. S. 416.
[26]) Holtzendorffs Encyklopädie, 89.
[27]) Grünhut I 418 u. Philos. Monatshefte Bd. 24,82.

zu entfaltende Thätigkeit gewinnt, — so könne auch der Jurist lediglich durch die Erkenntnis des wirklichen Rechtslebens die gesuchten Prinzipien der Beurteilung finden. Nur die Erforschung dieses Gegebenen belehre uns, welche Entwicklung möglich, und welche Richtung der möglichen Entwicklung zu befördern, welche zu bekämpfen sei. „Das „Soll" ist daher nur eine Konsequenz über das „Ist" und kann daher nicht den Gegenstand einer Disziplin bilden, welche der Wissenschaft des „Ist" selbständig gegenüberstände."[28])

Zu dieser Kriegserklärung gegen das Naturrecht gesellt sich ein Aufschluß über die „richtige" Methode für rechtsphilosophische Untersuchungen. Die Naturrechtler glaubten durch Abwendung von der Erfahrung und rein deduktive Schlüsse zu der „an sich und schlechthin giltigen Norm des Gemeinlebens" zu gelangen: in Wahrheit waren ihre Resultate nichts als Postulate, die je nach Empfindungsweise und Weltanschauung des betreffenden Philosophen inhaltlich verschieden, in jedem Falle aber rein subjektiver Natur waren. Diese Einmischung subjectiver Werte entfalle bei dem allgemeinen Teil der Rechtswissenschaft oder der Rechtsphilosophie neuen Stiles. Denn diese geht nach Merkel aus einer „voraussetzungslosen Bearbeitung der im Systeme gebrachten Begriffe" hervor, indem sie „an der Hand der Geschichte" die „Bethätigung und Entfaltung des menschlichen Geistes in einer bestimmten Sphäre seiner Existenz" d. h. Thatsachen des wirklichen Rechtslebens feststellt. Dadurch, daß sie den geistigen Prozeß, in welchem das Recht sich behauptet und fortbildet, rein historisch erkennt, gewinnt sie die obersten Wertmaße für seine Beurteilung, ebenso wie man den Geist einer Persönlichkeit nur kennen lernen kann, wenn man der Geschichte ihrer Lebensäußerungen nachgeht."[29])

Die Quintessenz dieses methodologischen Bekenntnisses liegt also in der Verweisung auf die Geschichte, und zwar nach zwei Richtungen: sie soll uns einmal befähigen von besonderen rechtlichen Thatbeständen zu Verallgemeinerungen aufzusteigen, und zweitens aus dem empirisch gegebenen Rechtsstoff die obersten Maßstäbe zu seiner Be-

[28]) Grünhut I 418, 419.

[29]) Vergl. Grünhut I, 408, Philos. Monatsh. Bd. 24 S. 82, 195; Grünhut Bd. IV S. 5. Die deutschen Universitäten, 486. Charakteristisch für Merkels Wertung der Geschichte ist auch der Ausspruch in dem Nachruf auf Ihering a. O. S. 22: „Kondensierte Entwickelungsgeschichte ist Philosophie."

urteilung herauszuanalysieren. Die geschichtliche Betrachtung wird sonach nicht bloß als der „einzige Weg zur Erkenntnis der Gegenwart angesehen“[30]), sie soll zugleich der einzige Weg zur Beurteilung dieser Gegenwart sein.

Ich halte die im Vorstehenden reproduzierte Auffassung von der Rechtsphilosophie für unhaltbar und möchte den Beweis hierfür antreten. Zunächst ist der Glaube abzulehnen, als sei die vorgeschlagene Methode ein voraussetzungsloses Verfahren.

Schon die ersten Schritte, die wir auf dem Wege einer zusammenfassenden Ordnung des Rechtsmaterials unternehmen, sind an bestimmte Voraussetzungen gebunden. Wenn wir von besonderen Rechtsfragen zu allgemeinen aufsteigen und also die einzelnen Vorstellungen zu abstrakten Vorstellungen zu verarbeiten suchen, so kann dies nur auf dem Wege logischer Generalisierung geschehen. Unser Streben ist dann darauf gerichtet, die gemeinsamen Merkmale eines Gegenstandes festzustellen. Das aber ist eine Operation, die nicht durch einfache sinnenfällige Beobachtung gelingt, sondern nur möglich ist, sofern ich zuvor weiß, was denn als wesentliches Merkmal für meine Untersuchung in Betracht kommt, d. h. sofern mir gegenwärtig ist, nach welchen Gesichtspunkten ich die Thätigkeit des Einordnens und Ausscheidens vorzunehmen habe. Andernfalls tappe ich vollkommen im Dunkeln und finde keinerlei Grenzen. Denn es ist klar, daß ich „an sich“ d. h. ohne Bewußtsein leitender Prinzipien z. B. eine Reihe kasuistischer Gesetzesbestimmungen überhaupt nicht oder je nach der Richtung meiner Interessen zu unzähligen Gruppen zusammenfassen kann: ich kann sie nach ihrem sprachlichen Charakter oder ihrer logischen Natur, nach ihren Wirkungen auf mein Wohlbefinden, wie dem Eindruck, den sie auf mich in ästhetischer Hinsicht hervorrufen, und so fort einordnen. Wenn ich sie etwa als „Rechtsfolgen des Unrechts“ klassifiziere, so ist dies also nicht durch bloße Addition der einzelnen Gegenstände entstanden, vielmehr ein Resultat, zu dem nur derjenige gelangen kann, der weiß, worauf seine Untersuchung hinzielt und zudem eine Vorstellung von den wesentlichen Merkmalen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen bereits besitzt. Folglich kann ich nicht aus besonderen Thatbeständen die allgemeineren herausdeduzieren, muß vielmehr der letztern be-

---

[30]) Savigny in dem Programm der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft. Bd. I, 1.

wußt ſein oder werden, um die erſteren verſtehen zu können. Denn „verſtehen“ heißt nichts anderes, als bekannten Kategorien einordnen.

Vollends iſt die Annahme Merkels eine Täuſchung, daß die vorausſetzungsloſe hiſtoriſche Erforſchung deſſen, was „iſt“ jemals zur Entdeckung deſſen, was „ſein ſoll,“ führen könne. Die Geſchichte bietet uns lediglich Thatſachen, die erſt durch unſere Begriffsarbeit in einen ſyſtematiſchen und überhaupt verſtändlichen Zuſammenhang gebracht werden können. Sie gibt uns keine Maßſtäbe. Denn durch ihren Mund erhalten wir nur Auskunft über das, was gilt und gegolten hat, niemals kann ſie lehren, daß etwas gelten ſolle. Um dieſe Frage zu löſen und den Wert der wirkenden Kräfte zu beſtimmen, müſſen wir Maßſtäbe bereits beſitzen, nach denen wir das von der Geſchichte bereits gelieferte Material einer Beurteilung unterziehen können. „Alle entwicklungsgeſchichtliche Forſchung — heißt es bei Stammler[31]) — iſt nicht nur dem Verfahren nach analytiſch, indem ſie von der Erkenntnis des Beſtehenden in die Vergangenheit zurückgeht, ſondern ſie ſetzt auch für die Würdigung ihres Ergebniſſes das Richtmaß eines ſyſtematiſch begründeten Urteiles voraus.“[32])

Würden wir alſo Ernſt machen mit der Merkelſchen Forderung und uns auf die rein hiſtoriſche Erforſchung des wirklichen Rechts beſchränken, ohne nach dem, was ſein ſoll, zu ſchielen, ſo würden wir lediglich eine Summe kauſal völlig gleichwertiger Faktoren der Rechtsentwicklung gewinnen. Wir würden ihre Exiſtenz konſtatieren können, aber nicht im ſtande ſein, irgend ein Werturteil über ſie abzugeben. Daß aber der Juriſt ſolcher Urteile nicht entraten kann, hat Merkel wiederholt betont. Denn „nicht von dem, was zufällig oder von dem, was nach Naturgeſetzen geſchieht, handelt das Recht, ſondern von dem, was geſchehen ſoll.“[33]) Sobald es ſich aber um dieſe Frage handelt, iſt dem oben zitierten Wort Merkels, daß das „Soll“ nur eine Konſequenz des „Iſt“ darſtellt, der Satz des Rouſſeau entgegenzuhalten: „Um das, was iſt, zu beurteilen, muß ich zuvor wiſſen, was ſein ſoll.“[34])

---

[31]) Wirtſchaft und Recht nach d. materialiſt. Geſchichtsauffaſſung S. 387.

[32]) Vergleiche außerdem zu dieſem Abſchnitt Stammler a. O. Einleitung S. 1—27, ſowie des gleichen Verfaſſers Methode der geſchichtlichen Rechtstheorie beſ. 20 ff. 28 ff.

[33]) Holtzend. Encykl., Elemente d. allgem. Rechtslehre S. 7.

[34]) Emile, Liv. V.

Und nicht bloß die Beurteilung des Rechts, auch die einfache Anwendung rechtlicher Bestimmungen ist ohne die Kenntnis eines bestimmten Maßstabes nicht auszuführen. Rechtsvorschriften sind nicht technischen Anweisungen vergleichbar, die in lückenloser Sammlung alles für die Beteiligten Wissenswerte kund thun. Ihren „Sinn" kann nur der enträtseln, der über ihre Voraussetzungen und Ziele Klarheit gewonnen hat, der sie durch das Zurückgreifen auf die „rationes legum" ergänzt und vertieft.

Alle diese Erwägungen laufen also auf das Fazit hinaus, daß die „historische Methode" zur Leistung der beanspruchten Dienste unzulänglich ist. Und sie zeigen zugleich, daß das naturrechtliche Streben nach Feststellung normativer Prinzipien für die Rechtswissenschaft berechtigten Interessen entsprang. Eine andere Frage ist es, ob die Wahrnehmung dieser Interessen in der richtigen Art und Weise stattgefunden hat, und ob insbesondere die Feststellung jener Prinzipien das Untersuchungsobjekt einer besonderen Wissenschaft darstellen kann.

Daß die Methode des Naturrechts eine irrige war, gilt heute als unbestritten. Ihr Fehler bestand in dem dogmatischen Versuch, zu allgemein giltigen Aussagen über das Recht zu gelangen, ohne vorher zu untersuchen, ob und inwieweit jene Aussagen überhaupt möglich seien. Ausgehend von der ungeprüften Voraussetzung, daß wir zur Bestimmung des Wertes der Rechtsordnung zunächst von aller rechtlichen Regelung abstrahieren müssen, entwarfen sie die schädlichen Konsequenzen des so fingierten „Naturzustandes" und entwickelten ein System rechtlicher Bestimmungen, das nach ihrer Meinung jene naturrechtlichen Unbilden beseitigen und die individuelle Zustimmung jedes, „vernünftigen" Menschen finden konnte. Hierin erblickten sie die gesuchte Richtschnur zur Beurteilung jedes geltenden Rechts. Mit Recht vergleicht Merkel dieses aprioristische Verfahren (das hier im einzelnen nicht kritisiert werden soll), mit dem Unterfangen, außerhalb der Welt den Punkt zu suchen, von welchem aus sich diese aus den Angeln heben ließe[34a]).

Wie aber soll sich die Rechtsphilosophie zu dem geltenden Recht stellen, da sie anderseits ihre Aufgabe, wie gezeigt, nicht durch einfache Analyse aus diesem lösen kann? Es ist richtig: keine Einzeldisziplin des Rechts kann auf jene allgemeinen Prinzipien und

[34a]) Grünhuts Z. Bd. IV, S. 8.

Maßstäbe verzichten. Nur folgt daraus keineswegs, wie Merkel schließt, daß die Rechtsphilosophie keine selbständige Existenz führen darf und in dem Wissen vom geltenden Recht aufzugehen hat. Denn sonst würde auch die Logik als selbständige Wissenschaft zu Unrecht bestehen, da ja doch jede Wissenschaft in logischen Prozessen sich bewegen soll.

Daß die Rechtsphilosophie selbständige Behandlung verdient und geradezu fordert, zeigt eine Übersicht über die Fülle der Probleme, die ihr zuzuweisen sind, und deren Lösung von den Einzelwissenschaften teils als selbstverständlich vorausgesetzt, teils mit ungenügenden Mitteln in Angriff genommen wird. Bei dieser Scheidung ist aber ein doppeltes Mißverständnis abzuwehren. Sie bedeutet selbstverständlich nicht, daß nur die Rechtsphilosophen jenen Aufgaben gewachsen seien, ist vielmehr eine Abgrenzung nach dem objektiven Charakter von Problemen, die, wie begreiflich, durch subjektive Interessen und Fähigkeiten durchbrochen werden kann. Und zuzweit hat sie nicht etwa den Sinn, daß sie der Rechtsphilosophie einen Platz außerhalb des Kreises der Rechtswissenschaft anweist. Sondern ihre Stellung soll innerhalb dieses Kreises sein, sie soll sich den Einzelwissenschaften des Rechts als eine gleichberechtigte und selbständige Gefährtin anreihen. Denn da ihr der Stoff für ihre Fragen durch das geltende oder historisch gegebene Recht geliefert wird, so darf sie den Zusammenhang mit diesem nicht verlieren. Sie scheitert sonst, wie das Naturrecht. Anderseits verdient sie aber Selbständigkeit schon wegen der Methode, die sie bei ihrem Vorgehen zu befolgen hat. Wie die Logik nicht von jedem, wohl aber von jedem besonderen Inhalt des wissenschaftlichen Denkens abstrahieren soll, so verlangt die rechtsphilosophische Reflexion eine Abstraktion von jedem besonderen Wissen vom Recht. Daher kann sie niemals in dem Merkelschen Sinne mit den Einzeldisziplinen des Rechts zusammenfallen. Dies ist nun vollends durch eine Übersicht über ihre Probleme darzuthun — eine Übersicht, deren Kürze durch den Zweck dieser Darstellung erklärt wird.

Ich verstehe unter Rechtsphilosophie eine Wissenschaft von den Voraussetzungen und Zielen des Rechts. Jede Einzelwissenschaft vom Recht ruht auf der Voraussetzung, daß man zu giltigen Aussagen über ihren Gegenstand kommen könne. Untersucht man diese Voraussetzung, so zeigt sich, daß sie keineswegs

evident ist, vielmehr einer Nachprüfung nach zwei Richtungen hin bedarf. Unter welchen Bedingungen — so ist zunächst zu fragen — sind jene Aussagen *formal* giltig? Um dies zu bestimmen, muß ich den Gegenstand der Rechtswissenschaft: das Recht nach seinen formalen Merkmalen bestimmen. Ich muß wissen, aus welchen logischen Elementen es sich zusammensetzt, und wie diese Bestandteile zu formal richtigen Urteilen und Schlüssen rechtlichen Inhalts verwertet werden können. Es handelt sich hierbei mit andern Worten um eine Logik und Methodenlehre des Rechts, eine Theorie seiner Erkenntnis und Anwendung. Wie schwerwiegend gerade diese Fragen sind, und wie wenig bisher zu ihrer Lösung geschehen ist, weiß jeder, der Rechtswissenschaft getrieben hat. Und da die nutzbringende Behandlung dieser Fragen nicht ohne eine gründliche logische und erkenntnistheoretische Schulung geschehen kann, so muß sie schon aus Zweckmäßigkeitsgründen dem selbständigen Ressort der Rechtsphilosophie überwiesen werden. Denn deren Vertreter werden naturgemäß zu jenen allgemeinen Problemen nähere Beziehungen haben, als diejenigen, die ein Spezialgebiet des Rechts zu erforschen streben.

Neben diesen Untersuchungen sind nun zweitens diejenigen zu stellen, die die Giltigkeit der *materiellen* Voraussetzungen des Rechts zum Gegenstand haben. Rechtssatzungen treten im Gebiet des Strafrechts als *Imperative* auf, die dem Willen des zurechnungsfähigen Menschen ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen zur Pflicht machen. Sie wenden sich nicht an Muskeln und Nerven (was ja bei einem Befehl absurd wäre), sondern an eine *psychische Substanz* und deren Funktionen. Und sie beschränken sich in ihren Befehlen auch hier auf diejenigen Personen, die sie *verpflichten* (nicht bloß zwingen) können d. h. auf die *Zurechnungsfähigen*. Ob aber diese Voraussetzungen richtig, ob die hier gezogenen Grenzen überhaupt aufrecht zu erhalten sind, und wie weit sie für das *Ganze* der Rechtswissenschaft Giltigkeit beanspruchen können, erfordert ernste und selbständige Reflexion. Denn ihr Ergebnis ist für Bau und Gepräge des Rechts in seinen verschiedenen Ausgestaltungen ausschlaggebend. Die Einzelwissenschaften des Rechts gehen aber an diesen Fragen entweder vorüber oder sie streifen sie mit gelegentlichen Erörterungen, die der Wissenschaft wenig Nutzen bringen.

Eine Reihe weiterer Probleme sind dem Rechtsphilosophen

geſtellt durch die Frage nach den Aufgaben des Rechts. Wie kann die Macht, mit der die Rechtsordnung in Wohl und Wehe der Einzelnen eingreift, gerechtfertigt werden? Und welches ſind die Grenzen ihrer Berechtigung? In verſchiedenſter Weiſe iſt die Wiſſenſchaft dieſen Fragen entgegengetreten. Sie hat ihre Beantwortung entweder abgelehnt mit der Begründung, daß das Recht ein Naturprodukt ſei, nach deſſen Zielen zu fragen ebenſowenig Sinn habe, wie die Frage nach den Zielen eines Erdbebens. Hierhin gehört die materialiſtiſche Geſchichtsauffaſſung des Marx, hierhin würde auch eine konſequente Weiterbildung der durch die hiſtoriſche Rechtsſchule vertretenen Lehren zu rechnen ſein[35]).

Andere Antworten geben diejenigen, die in dem Recht ein zielvolles Menſchenerzeugnis ſehen. Ihnen erſcheint das Recht als Mittel zu ſittlichen Zwecken, (Fichte, Hegel) oder zur Erlangung des ſozialen Friedens (Hobbes), als menſchliche Wohlfahrtseinrichtung (Rouſſeau) oder als Organ im Dienſte des „ſozialen Ideals" (Stammler). Wer bei der Behandlung des Rechts ſeinen Weg nicht im Nebel ſuchen will, muß zu dieſen Fragen Stellung nehmen. Sie ſind nicht müßiger Denklaune entſprungen, ſondern verlangen eine Entſcheidung auch für ganz ſpezielle Rechtsunterſuchungen. Das aber bedarf gerade in dieſer Arbeit umſoweniger der Hervorhebung, als Merkels eigene Lehren einen bedeutſamen Beweis hierfür liefern. Allzeit hat er ſeine Unterſuchungen auf die Beſtimmung der „oberſten Einteilungsgründe" für die beſonderen rechtlichen Thatbeſtände abgeſtellt, und die gefeſtigte Poſition, die er namentlich in der Behandlung ſtrafrechtlicher Fragen vor anderen voraus hat, beruht zum nicht geringſten Teil auf dieſer rechtsphiloſophiſchen Vertiefung. Vielleicht erklärt gerade dies ſeine methodologiſch irrige Auffaſſung von der Rechtsphiloſophie. Denn ſo ſehr erſchienen ihm dieſe prinzipiellen Erwägungen das Mark und eigentliche Lebenselement der Einzeldisziplinen, ſo ſehr die Bedingung für die gedeihliche Fortentwicklung dieſer zu ſein, daß er ſich nicht entſchließen konnte, ihre Behandlung einer ſelbſtändigen Wiſſenſchaft zu überweiſen und daß er die beſonderen Wege überſah, auf denen ihr Ziel zu erreichen iſt. Dazu kommt ein Weiteres. Jene methodologiſchen Anſichten Merkels ſind zu einer Zeit konzipiert, in der die Antipathie gegen das Naturrecht und der Einfluß

[35]) Vergleiche oben S. 663.

der hiſtoriſchen Rechtsſchule gleich groß waren. Während das Naturrecht die Domäne mittelmäßiger Nachtreter geworden war, wurden die Lehren der hiſtoriſchen Rechtsſchule durch Männer vertreten, die neben einem reichen und vielſeitigen Wiſſen vom Recht begeiſternde, agitatoriſche Fähigkeiten für ihre Ideen beſaßen. Kein Wunder, wenn dieſe Ideen leicht Anhänger fanden, und dieſe Anhänger, wie zumeiſt im Fall einer Reaktion, den Vorzügen der abgelehnten eben ſowie den Schwächen der akzeptierten Geiſtesrichtung verſtändnislos gegenüberſtanden. Dies gilt nun für Merkel zwar nicht im allgemeinen: er iſt nicht zu den bedingungsloſen Gefolgsmannen der hiſtoriſchen Rechtsſchule zu rechnen, wie u. a. ſeine Aufſätze über den Begriff der Entwicklung[36]) zeigen. Aber in methodologiſcher Hinſicht hat er ſich allerdings dem Bannkreis jener Ideen nicht entziehen können.

§ 2.

Die Grundbegriffe der „Allgemeinen Rechtslehre".

Die in dieſem Abſchnitt gegebene Darſtellung knüpft an diejenige Geſtalt an, die die Grundbegriffe der allgemeinen Rechtslehre in der „Juriſtiſchen Encyklopädie" gefunden haben. Sie will im Weſentlichen den Wegen nachgehen, die Adolf Merkel gegangen iſt, und nur einige Angriffspunkte herausheben ohne abſchließend kritiſche Stellungnahme. Denn eine ſolche würde naturgemäß den Rahmen dieſer Arbeit weit überſchreiten.[37]).

I. In drei Sätzen läßt ſich der Beſtand von Vorausſetzungen wiedergeben, die Merkels Auffaſſung vom Recht zu Grunde liegen:

1) Er erkennt den normativen Charakter des Rechts an: es handelt nicht von dem, was iſt, ſondern von dem, was ſein ſoll. (Elemente S. 7.)

2) Das Ziel, um deſſenwillen jenes „Soll" exiſtiert, beſteht in der Herſtellung von ſicheren Grundlagen für ein friedliches und gedeihliches Zuſammenleben der Menſchen. (E. 6.)

3) Dieſe Aufgabe verfolgt das Recht nicht iſoliert, vielmehr wird ſeine Wirkſamkeit ergänzt durch die dem gleichen Zweck dienenden Mächte der Moral, Religion und Sitte. (E. 69.)

---

[36]) Grünhut, Bd. III u. IV.

[37]) Ich zitiere die Jur. Encykl. als „E." nach Paragraphen, die Darſtellung in Holtzend. Encykl. als „Elemente".

Hieraus folgt, daß die wesentlichen Eigentümlichkeiten des Rechts nicht in dem Endzweck seiner Funktionen liegen. Die Merkmale, durch welche es sich von jenen anderen Institutionen unterscheidet, können daher nur in der Art und Weise zu finden sein, wie es zu gunsten jenes Endzwecks wirkt, in den Mitteln, durch die es im Dienste jenes Ideals thätig wird.

II. „Was ist das Recht? Ein Fall mag es lehren. Nachbarn geraten in Streit über die Grenzen ihres Gebiets. Ein Richter, von ihnen angerufen, stellt die streitigen Grenzen fest und läßt sie durch Marksteine erkennbar machen. Geben wir uns Rechenschaft über die Bedeutung des Vorganges. Die Elemente, aus welchen sich das Recht zusammenfügt, werden dabei in ihrer einfachsten Gestalt zum Vorschein kommen." So lautet der § 1 der „Juristischen Encyklopädie". Merkel will also an einem Beispiel einfachster Art diejenigen Merkmale entwickeln, die nach seiner Meinung für alles Recht wesentlich sind. Die richterliche Grenzregulierung gibt den Streitenden eine Entscheidung nach zwei Richtungen: sie befiehlt ihnen, die von ihr festgestellten Grenzen zu achten, und erlaubt ihnen, ihre Interessen innerhalb dieses Gebietes zur Geltung zu bringen. Um diese doppelte Funktion der Bindung und Gewährleistung auszuüben, darf sich die richterliche Thätigkeit natürlich nicht in einer bloßen theoretischen Auskunft über die zu respektierenden Grenzen erschöpfen, muß vielmehr, sofern sie die entstandenen Interessenkollisionen schlichten und ähnlichen Konflikten vorbeugen will, praktisch wirksame Beweggründe für die Verwirklichung des von ihr geforderten Zustandes schaffen. Sie muß also über entsprechende Machtmittel verfügen. Aber auch dann wird sie ihren Zweck, den Frieden zu garantieren, „dauernd und allseitig" nur erreichen, „wenn sie in unparteilicher Weise und nach einem Maßstabe ausgeführt wird, der nicht willkürlich an die Sache herangebracht, sondern ihr gemäß ist", d. h. wenn „sie sich als eine gerechte darstellt" (S. 8). Das durch die richterliche Einwirkung geordnete Verhältnis der streitenden Nachbarn nennen wir „mit Rücksicht auf diese Einwirkung" ein Rechtsverhältnis und können in ihm, „dem Gesagten zufolge, eine Seite der Gebundenheit oder Pflicht und eine korrespondierende Seite der Macht oder Befugnis unterscheiden." (S. 5.)

Im Zusammenhang eines entwickelten Rechtslebens ändert sich

die Bedeutung jenes Vorganges in dreifacher Hinsicht. Der Richter erscheint hier erstens nicht bloß als der Vertreter der Streitenden des einzelnen Falles, sondern aller, welche in Konflikte ähnlicher Art geraten können. Er bildet sich ferner den Maßstab für seine Wirksamkeit nicht erst, findet ihn vielmehr in einem System von Bestimmungen „Rechtssätzen", vor. Damit hängt drittens zusammen, daß diese Bestimmungen nicht erst durch die Vermittlung richterlicher Entscheidungen wirksam werden, sondern „vielmehr zugleich auf direktere Weise," indem sie unmittelbar das Verhalten derjenigen bestimmen, deren Machtgebiete sie begrenzen. „Die geistige Macht, welche sich in dieser Wirksamkeit äußert, heißt das Recht".[38]) Die Eigentümlichkeiten jener richterlichen Grenzregulierung repräsentieren zugleich die wesentlichen Merkmale des Rechts überhaupt. Das Recht hat nach Merkel einmal einen theoretischen Inhalt: es ist ein Inbegriff von Aussagen über die Grenzen menschlicher Machtgebiete. („Recht als Lehre".)

Es ist zweitens eine praktische Macht, ein Inbegriff von Machtäußerungen, durch welche die Beachtung jener Grenzen gefordert und verbürgt wird. („Recht als Macht.")

In Verfolgung dieses Gegensatzes untersucht Merkel zunächst den Wert des Rechtsinhalts und sodann die Art, wie sich die Rechtsmacht äußert. Es empfiehlt sich umgekehrt zu verfahren, und in erster Linie die Mittel zu untersuchen, durch welche das Recht wirksam wird.

III. Die Satzungen des Rechts wirken nicht mit naturgesetzlicher Kraft, sind vielmehr Machtäußerungen menschlicher Willen, die menschlichem Verhalten zur Richtschnur dienen wollen. Und zwar äußert sich diese Macht des Rechts nicht bloß in seinen Ge- und Verboten, sondern zugleich in der Richtung, in welcher es Befugnisse begründet. Merkel stellt sich hier in Gegensatz zu der Ansicht Thons, der in dem Recht nichts als einen „Komplex von Imperativen" erblickt.[39]) Er begründet seine Ansicht durch den

---

[38]) Vgl. hierzu S. 1—14. —

[39]) Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht; Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, 1878, S. 8. Ebenso Bierling in der Kritik der juristischen Grundbegriffe. Dagegen ist Bierlings Meinung in der Juristischen Prinzipienlehre, 1894, unklar. Er spricht allen Rechtssätzen imperativischen Charakter zu, behauptet aber, daß sie deswegen keineswegs „notwendig und allgemein Befehle" enthielten. (27 Text und Anm. 3.)

Hinweis auf diejenigen Fälle, in welchen jemand durch das Recht zu einer Machtſtellung berufen wird. Hieraus gehe hervor, daß das Recht nicht nur durch ſeine Gebote einen Einfluß ausübe, ſondern auch durch ſeinen Schutz gegenüber denjenigen, denen es Befugniſſe gewähre. Jedenfalls aber gibt Merkel zu, daß die Machtqualität des Rechts am greifbarſten in ſeinen Ge- und Verboten zum Ausdruck kommt.[39a]) Die Wirkſamkeit rechtlicher Befehle kann aber doppelter Natur ſein. Ihnen kann erſtens eine ethiſche Macht innewohnen, indem ſie eine Unterſtützung und Anerkennung durch die moraliſchen Faktoren in uns finden und hierdurch zu einem ethiſch verpflichtenden „Sollen" verſtärkt werden. Die Stärke und Tragfähigkeit dieſes ethiſchen Fundaments der Rechtsordnung kann allgemein giltig nicht normiert werden. Je nach den ethiſchen Werturteilen, die ein Volk zu einer beſtimmten Zeit beherrſchen, und je nach dem Maße, mit dem die Rechtsſatzungen als im Einklang mit dieſen Werturteilen ſtehend empfunden und reſpektiert werden, beſtimmt ſich die verpflichtende Kraft einer gegebenen Rechtsordnung durchaus verſchieden. Ebenſowenig iſt der Grund dieſer verbindlichen Kraft durch eine einheitliche Formel zu beſtimmen. Im „Kindheitsalter der Völker" iſt ſie gegeben dadurch, daß jene Satzungen als Willensäußerungen der Götter oder menſchlicher Autoritäten angeſehen werden. Die Achtung, die die wirklichen oder präſumierten Schöpfer der Rechtsbeſtimmungen genießen, wird ohne Weiteres auf dieſe übertragen: ihr Urſprung ſichert ihre verbindliche Kraft. Erſt ſpäter wird der Inhalt dieſer Vorſchriften mit einem Maßſtabe gemeſſen. „Es wird die Frage möglich, ob das von dem Recht d. i. von den maßgebenden Autoritäten Gebotene denn auch das Gerechte ſei." Nunmehr werden alſo ſachliche Gründe für die Berechtigung jener Satzungen geſucht, und ihre verpflichtende Kraft verbleibt ſeit dieſem Stadium in Abhängigkeit von der Antwort, die auf jene Frage erteilt wird.[40]) Das Neſt von Problemen, das in dieſer Frage enthalten iſt und das recht eigentlich das Zentrum der Rechtsphiloſophie bildet, iſt von Merkel in Konſequenz ſeines methodologiſchen Standpunktes eindringlicher Unterſuchung nicht unterworfen worden. Dasjenige, was er zu ihrer Entwirrung beigetragen hat,

[39a]) S. 42–45.
[40]) S. 46–49.

kann erst dargestellt werden, sobald wir der Frage nach dem Wert des Rechts unsre Aufmerksamkeit zuwenden.

Zu der ethischen Kraft des Rechts gesellt sich zweitens der Inbegriff materieller Machtmittel, die die Wirksamkeit des Rechts charakterisieren. Die Erfüllung seiner Gebote wird einmal dadurch gesichert, daß sie in bestimmten Fällen zwangsweise verwirklicht werden kann, andrerseits, wo dies nicht möglich ist, durch die nachteiligen Folgen, die dem Rechtsbrecher von Rechtswegen drohen. An die „primären Imperative" des Rechts, die ein bestimmtes Handeln oder Nichthandeln zur Pflicht machen, knüpfen sich der Regel nach als ihre Sanktionen die „sekundären Imperative", die über die Folgen einer Verletzung jener primären Imperative und die Verwirklichung dieser Folgen Bestimmungen treffen. Die Bedeutung dieser „Rechtsfolgen des Unrechts" ist in dem ersten Teil dieser Arbeit bereits skizziert worden: das geschehene Unrecht paralysieren sie zu gunsten der Herrschaft des Rechts, und ihre Androhung bewährt sich gegenüber den zu Rechtsverletzungen drängenden Beweggründen bei einem nicht geringen Teil der Rechtsunterthanen zweifellos als Hemmungsvorstellung. Sie besitzen demnach einen erheblichen Wert für die Rechtsordnung. Trotzdem ist es eine Übertreibung, sie als unentbehrliches Begriffsmerkmal des Rechts hinzustellen, wie dies Jhering und alle diejenigen thun, die das Recht mit menschlicher Gewalt identifizieren (Kirchmann, Gumplowicz). Vielmehr betont Merkel mit Recht, daß diese Sanktionen einer Reihe wichtiger Bestimmungen unseres Verfassungsrechtes fehlen, trotzdem ihr Rechtscharakter zweifellos sei, und daß sie in einem idealen Rechtszustande hinter der ethischen Macht des Rechts überhaupt in Wegfall kommen könnten.[41]) Schließlich versagen sie auch — wie in Ergänzung der Merkelschen Ausführungen noch hervorzuheben ist — bei der höchsten Spitze der Staatsgewalt, die nicht ihrerseits wieder zur Befolgung der Rechtsgebote angehalten werden kann. — Also auch hier wie bei den Ausführungen über die ethische Macht, ist auf die Unmöglichkeit hinzuweisen die Funktionen des Rechts allgemein giltig für alle mögliche Erfahrung zu präzisieren. Und das Gleiche wiederholt sich bei dem Versuch, die Wirksamkeit des Rechts abzugrenzen von den Mächten der Moral, Religion und Sitte. Der Historiker des

[41]) S. 50—57.

Rechts weiß, daß die Selbständigkeit, die wir heute diesen „ethischen Geschwistern" zuerkennen, nicht zu ihren ursprünglichen Eigenschaften gehört, vielmehr erst als Resultat eines vielhundertjährigen Prozesses der Entwicklung durch die Differenzierung ursprünglich ungeteilter Elemente entsteht. Aus dieser Erkenntnis heraus verzichtet Merkel auf eine allgemeine Grenzteilung. Er hebt lediglich diejenigen Unterscheidungsmerkmale heraus, die „dem Stand der Dinge bei den modernen Kulturvölkern" entsprechen.[42]) Und zwar erscheint ihm dreierlei für das Recht charakteristisch. Der Form nach sei die Wirksamkeit des Rechts von den genannten Mächten zu unterscheiden durch die „geregelte Weise der Beteiligung bestimmter Organe der Gemeinschaft" an der Feststellung und Verwirklichung der Rechtssätze. Sein Inhalt aber weise einmal eine Doppelseitigkeit von Befugnissen und Pflichten auf, während Moral, Religion und — in freilich weniger entwickelter Weise — auch die Sitte vorwiegend Beschränkungen auferlegen, ohne daß diese Beschränkungen als bloße Konsequenz einer dritten zugewendeten Gewährleistung erscheinen. Und schließlich sei der Inhalt der Rechtssatzungen lediglich auf die die Interessen andrer berührende Wirksamkeit, nicht wie Moral und Religion auf eine bestimmte Gesinnung gerichtet.[43])

IV. Da die Rechtsordnung in mannigfacher Weise dem Einzelnen Fesseln auflegt, so ist die Frage nach der Giltigkeit und dem Wert dieser Zwangsregelung unausweichlich. Die Antwort hierauf gibt Merkel in den Ausführungen über das „Recht als Lehre". Das Recht soll der Ermöglichung und Förderung menschlichen Zusammenlebens dienen. Wenn es als taugliches Mittel hierfür erscheint, so werden wir seinen Satzungen zweifellos einen Wert nicht versagen können. Aber abgesehen von diesem „Zweckmäßigkeitswert" fordern wir von der Rechtsordnung noch, daß sie eine gerechte Friedensordnung sei, wir unterwerfen sie also einer Beurteilung vor dem Forum der Gerechtigkeit.

---

[42]) S. 70. Gegen dieses „bloß äußerlich deskriptive Verfahren" richten sich die Einwendungen von Stammler Wirtsch. u. R. 127 ff.

[43]) S. 71—79. — Über die Beziehungen zwischen Recht und christlicher Religion ist die interessante, von Merkelschen Grundanschauungen ausgehende Schrift von E. Mayer, die christliche Moral in ihrem Verhältnis zum staatlichen Recht zu vergleichen: Programm des Friedrich-Wilhelms Gymnasiums; Berlin 1892.

Die Eigenschaften der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit des Rechts fallen nicht zusammen, die Feststellung ihres Verhältnisses zu einander gilt Merkel als „eines der Grundprobleme der allgemeinen Rechtslehre".

Der Begriff der Gerechtigkeit gehört nicht bloß der Rechtswissenschaft an, findet vielmehr überall da Anwendung, wo es sich um die Beurteilung einer Meinungs- oder Willensäußerung handelt. Diese verdienen die Bezeichnung „gerecht", sofern sie „richtig" sind: Gerechtigkeit ist Wahrheit im praktischen Sinne. „Die Frage, was jemandem nach der Gerechtigkeit zukomme, bezieht sich auf den Wert seiner Persönlichkeit und beziehungsweise seiner Thaten. Lob und Tadel, die er erfährt, sind gerecht, insofern sie jenen Wert wahrheitsgemäß zum Ausdruck bringen.[44])"

Geht man von diesem allgemeinen Begriff der Gerechtigkeit zu dem der Rechtswissenschaft im besondern eigentümlichen über, so zeigt sich, daß es sich hier um Wahrheit in dreifacher Hinsicht handelt. Eine rechtliche Beurteilung oder ein Rechtsakt erscheinen uns als gerecht, wenn die von ihnen betroffenen Verhältnisse thatsächlich richtig aufgefaßt, zweitens unter die im Sinne der Rechtsordnung richtigen Bestimmungen subsumiert sind und drittens eine Anerkennung durch unsre ethischen Werturteile finden und also als richtig im moralischen Sinne empfunden werden. Das letztere Erfordernis ist für unsre Anschauungen verwirklicht, sofern die Machtentscheidungen des Rechts ohne Rücksicht auf subjektive Interessen die „bestehenden gesellschaftlichen und individuellen Gegensätze und Rivalitäten" mit einem, nach Merkels Ausdruck, gleichen und für die Beteiligten gleichmäßig giltigen d. h. objektiv giltigen Maße messen[45]).

Aus dieser Begriffsbestimmung erhellt für Merkel zunächst, daß zwischen den beiden Qualitäten der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit logische Selbständigkeit besteht. Wie wir etwa bei einer öffentlichen Kritik des politischen Verhaltens einer Person die Frage, ob diese Kritik die von ihrem Urheber gewollte Wirkung hervorrufe und also zweckmäßig sei, von der Frage scheiden, ob sie der thatsächlichen und moralischen Beschaffenheit des beurteilten Verhaltens entspreche d. h. gerecht sei, so können wir auch für die Rechts-

[44]) Elemente § 14.
[45]) S. 25, 30—34.

wissenschaft durchgängig eine auseinander zu haltende Rechenschaft nach diesen beiden Gesichtspunkten ablegen. Diejenigen, welche die Gerechtigkeit mit der Zweckmäßigkeit identifizieren, und genauer: das Gerechte als das der Gesellschaft Nützliche betrachten, übersehen nach Merkel, daß die Gesellschaft, welche mittels des Rechts einen beherrschenden Einfluß ausübt, nicht einfach zusammenfällt mit denjenigen, welche diesem beherrschenden Einfluß unterliegen. Dem Standpunkt dieser letztern, also der von der Rechtsordnung Betroffenen (der „passiv Beteiligten") entspricht es, „danach zu fragen, wie sie dazu kommen, in einer gegebenen Weise beeinflußt zu werden, und wie sich diese Weise zu dem in entwickelten Menschen lebendigen Verlangen verhalte, nicht als ein bloßes Mittel für fremde Zwecke zu fungieren und nicht nach einem Maßstabe behandelt zu werden, der ihrem eignen Wesen fremd ist und in ihrem Bewußtsein keine Sanktion findet" (E. 41 S. 25). Dies aber ist die Frage nach der Gerechtigkeit des Rechts. Und sie gewinnt eine selbständige Bedeutung gegenüber der Untersuchung des Rechts auf seine Zweckmäßigkeit; denn bei dieser handelt es sich um den Standpunkt des in der Rechtsordnung sich äußernden Subjekts, der an dem Rechtsleben aktiv teilhabenden Faktoren[46]).

„Im allgemeinen" besteht aber ein kausaler Zusammenhang zwischen Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit im Bereich des Rechts. Die Klarstellung und Sicherung der Grenzen menschlicher Machtgebiete erfolgt zwar nicht um der Gerechtigkeit willen, erfüllt aber ihren Zweck nur als gerechte. „Der treibende Grund (für die Rechtssatzungen) liegt in den Übeln des Streits, der Unordnung und Unsicherheit, aber dauernd abzuhelfen vermag diesen Übeln nur eine Ordnung, welche nach Maßgabe der herrschenden Anschauungen jedem das Seine zuerkennt und jene Grenzen nach einem Maßstabe feststellt, der allen als ein giltiger erscheint." (E. 35.)

Daß es sich hierbei um ein Ideal handelt, dessen reine Verwirklichung unmöglich ist, erkennt Merkel an. Notwendig und überall sei die Gerechtigkeit des Rechts eine unvollkommene. Um sozialen Konflikten vorzubeugen und Grundlagen für ein sicheres Zusammenleben der Menschen zu schaffen, muß jede Rechtsordnung ein System thunlichst einheitlicher, bestimmter und

[46]) E. 27, 41.

gleichmäßiger Anwendung fähiger Bestimmungen sein. Die Veränderlichkeit und Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse kann aber niemals restlos jener Einheitlichkeit und Konstanz untergeordnet werden. Notwendig muß daher der „Inhalt des Rechts vielfach das Ungleiche als gleich, das Unwahre als wahr behandeln und so die Gerechtigkeit verleugnen". (S. 38.). Dazu kommt ein Weiteres. Gerechtigkeit (also Wahrheit in thatsächlicher und moralischer Hinsicht) könnte den Rechtsinhalt nur dann durchdringen, wenn „eine allgemeine Übereinstimmung der Anschauungen über die Beschaffenheit der von dem Recht beeinflußten Verhältnisse bestände". Die Verschiedenheit der menschlichen Individualitäten und der Bedingungen, unter welchen sich ihre Anschauungen entwickeln, schließt die Möglichkeit aus, daß eine solche Übereinstimmung jemals vollkommen werde. Vielmehr machen sich zwar in mannigfachen Äußerungsformen, aber ihrem Wesen nach beharrend, gewisse allgemeinere Gegensätze immer aufs neue geltend. Merkel erwähnt „ex. c." den Gegensatz zwischen der Autorität des überlieferten Rechts und dem neuen Inhalt, welcher im Leben eines Volkes hervortritt. Unter dem Einfluß derartiger Gegensätze „nimmt das Recht, bald der einen, bald der andern Anschauungsweise einen überwiegenden Einfluß gestattend, Elemente der Parteilichkeit und also Ungerechtigkeit in sich auf". So erklärt sich die Thatsache, daß das Recht „überall die Natur eines Kompromisses zwischen kollidierenden Interessen" an sich trägt und „den im gesellschaftlichen Zustande sich beständig vollziehenden Änderungen gegenüber immer aufs neue Modifikationen und Revisionen fordert". Da sich diese aber allzeit in Abhängigkeit von Machtentscheidungen zwischen den Trägern jener Interessen vollziehen, so kann die Bürgschaft für ihre Gerechtigkeit immer nur eine unvollkommene sein[47]).

V. Im vorliegenden ist der Gedankengang derjenigen Abschnitte aus der allgemeinen Rechtslehre dargestellt, die der Bestimmung der „Merkmale des Rechts" gewidmet sind. Anhaltspunkte zu einer Wertung dieser Ausführungen gewinnt man, sobald man sich den Sinn vergegenwärtigt, welcher mit der Frage nach den Merkmalen des Rechts verbunden sein kann. Es ist klar, daß wir damit nicht beliebige, je nach der Richtung unsrer Interessen individuell gefärbte Eigenschaften einzelner Rechtssätze, sondern die dem

[47]) S. 39, 40.

Recht überhaupt eigentümlichen Bestandteile d. h. den Inhalt des Rechtsbegriffs aufdecken wollen. Wie aber gewinnen wir die Möglichkeit, der Fülle geschichtlich wechselnder Rechtsgestaltungen einen einheitlichen Begriff vom Recht entgegenzustellen? Merkel gibt hierüber keine Auskunft, ja wenn wir seine Darstellung auf diese Möglichkeit nachprüfen, so geraten wir in neue Schwierigkeiten. Wie wir sahen, wählt die „Juristische Encyklopädie" einen einzelnen Rechtsvorgang zum Ausgangspunkt für die Zusammenstellung derjenigen Bestimmungen, die allem Recht sein charakteristisches Gepräge geben sollen. Um aber aus dem Chaos der geschichtlichen Erfahrung eine einzelne Erscheinung als Rechtsvorgang herauszuheben und aus ihr die für das Recht überhaupt wesentlichen Merkmale zu analysieren, dazu bedarf es ja bereits einer mehr oder weniger bestimmten Kenntnis von den Eigentümlichkeiten des Rechts. Und so haben wir den eigentümlichen Thatbestand, daß der Begriff des Rechts, dessen Feststellung das Resultat der Untersuchung bilden soll, bereits ihre ersten Schritte als Voraussetzung beherrscht. Hieraus einen Einwand gegen Merkels Verfahren herzuleiten, ist unzulässig; denn jener — scheinbare — Zirkel wird notwendig und allgemein bei wissenschaftlichem Denken vollzogen. Allzeit muß ich im Leben, wie in der Wissenschaft, um etwas zu finden, ein Bewußtsein von dem haben, was ich suchen will. Ohne eine — wenngleich vielleicht höchst verschwommene — Vorstellung von der Bedeutung des Wortes „Recht" kann ich naturgemäß ebensowenig vorwärts kommen, wie ein Blindgeborener die Eigentümlichkeiten der Farben festzustellen im stande ist. Insofern ist also nichts gegen den Ausgangspunkt von der einzelnen Rechtserfahrung einzuwenden. Nur dürfen diese ersten und ungeformten Materialien der Erfahrung nicht einfach aufeinander gehäuft werden. Vielmehr kann ich (um im Bilde fortzufahren) ein sicheres Gebäude nur dann errichten, wenn ich die Kenntnisse und Mittel zu einer organischen Verbindung der einzelnen Bestandteile besitze. Und gerade bei dieser wertvollen Arbeit läßt uns Merkels Scharfsinn im Stich. Daß die von ihm hervorgehobenen Merkmale für jene richterliche Grenzregulierung und in entsprechender Veränderung für das Recht überhaupt wesentlich sind, wird nicht etwa aus zweifelsfreien Prämissen deduziert, sondern einfach behauptet. Und es handelt sich hierbei keinesfalls um unbestrittenes Gebiet, das durch den bloßen Hinweis umgrenzt werden kann. „Das Recht" ist ja

nicht ein selbständiger Gegenstand der Sinneswahrnehmung, der von allen Normalsinnigen in der gleichen Weise wahrgenommen werden kann. Es ist ein Gegenstand des Denkens, genauer: eine abstrakte Allgemeinvorstellung, bei der die einer Reihe von Vorgängen und Beziehungen gemeinsamen und konstanten Merkmale zusammengefaßt sind[48]). Um gegründete Aussagen hierüber zu machen, muß ich dem Recht seinen logischen Ort anweisen, d. h., ich muß die Ordnungsreihen aufsuchen, in die ich das Recht als Art einer Gattung einzugliedern habe und hiernach die Gesichtspunkte bestimmen, die mir die Berechtigung und Möglichkeit geben, seine wesentlichen Merkmale auszuwählen. Der erste Schritt zu dieser Untersuchung liegt in der Erkenntnis, daß der nächst höhere Gattungsbegriff für die rechtlichen Erscheinungen in dem „Inbegriff geregelter Wechselbeziehungen unter den Menschen" zu finden sei, den wir als „soziales Leben" bezeichnen. Aus diesem Zusammenhang heraus bestimmt Stammler in dem oft zitierten Werke[49]) den Begriff des Rechts. Die Art, wie dies im einzelnen geschieht, sowie die erzielten Resultate können hier nicht weiter verfolgt werden. Wohl aber verdient die Thatsache eine Hervorhebung, daß die methodologische Schwäche Merkels mehrfache sachliche Unsicherheiten im Gefolge hat. Hierhin rechne ich zunächst die Scheidung zwischen dem „Recht als Lehre" und dem „Recht als Macht". Natürlich kann ich das Recht sowohl nach seinen rein logischen Beziehungen, wie seinen praktischen Einwirkungen auf menschliche Wohlfahrt bestimmen. Würde jene Zweiteilung mit dieser Scheidung zusammenfallen, so wäre gegen ihre Berechtigung nichts einzuwenden. Nur würde diese Interpretation der Meinung Merkels nicht gerecht werden. Denn Merkels Streben geht nicht, wie jene Scheidung auf eine Trennung, die durch bestimmte Gesichtspunkte der Betrachtung, also eine subjektive Richtung unseres Interesses erzeugt wird. Sondern die herausgehobenen Glieder sollen objektiv begründet sein und erst in ihrer Vereinigung die Merkmale des Rechtsbegriffs ergeben. Das Merkwürdige bei dieser Scheidung und dasjenige zugleich, was uns zu-

[48]) Die logischen Termini sind hier in der Bedeutung gebraucht, die sie bei Benno Erdmann, Logik Band I (vergl. Erstes Buch: die Gegenstände des Denkens) haben.

[49]) Vergl. Wirtsch. u. R. 13, 90, 261, 105, 125 ff., 495.

erſt an ihrer Richtigkeit Zweifel erwecken kann, iſt das Faktum, daß die Fragen, die Merkel für das „Recht als Lehre" aufwirft, auch für das „Recht als Macht" Giltigkeit haben, und vice versa. Und dieſes Symptom für eine fehlerhafte Scheidung trügt nicht; in der That handelt es ſich hier um eine tiefer gehende Verwirrung. Sobald ich nämlich eine Begriffsbeſtimmung des Rechts geben und alſo die dem Recht eigene Geſamtheit der Merkmale feſtſtellen will, habe ich Ausſagen über die in dieſem Begriff theoretiſch unterſcheidbaren Beſtimmungen zu machen und muß hiervon ſcharf die Verwirklichung dieſer Beſtimmungen in der Praxis, die Ausführung rechtlicher Vorſchriften trennen: denn für den Rechtsbegriff iſt lediglich die beſtimmungsgemäße Wirkſamkeit des Rechts oder mit einem Ausdruck Stammlers der „Geltungsanſpruch der Rechtsſätze"[50]) weſentlich, nicht ihre faktiſche Realiſierung. Dieſer Gegenſatz wird durch die Scheidung Merkels verwiſcht. Das, was Merkel die „Macht des Rechts" nennt, enthält Elemente ſowohl von dem Rechtsinhalt, wie der Rechtsausführung. Es iſt dem erſteren zuzurechnen, inſofern auch die „Ausſagen über die Grenzen menſchlicher Machtgebiete" bereits Beachtung fordern, durch den imperativiſchen Ton, in dem ſie an die Unterthanen ergehen. Und in thesi wird auch bereits durch dieſe Ausſagen die Beachtung jener Grenzen „verbürgt": die Auskunft über die Art, wie der Einzelne zu ſeinem Rechte kommen kann, ſowie die Androhung ſchädlicher Folgen für den Rechtsbrecher gehört zweifellos zu den Machtäußerungen des Rechts, die den inhaltlichen Beſtimmungen des Rechtsbegriffes, alſo dem „Recht als Lehre" zuzuweiſen ſind. Freilich erſchöpft ſich in dieſen Faktoren keineswegs die Macht des Rechts. Sie kommt dort, wo die motivierende Kraft der Rechtsſätze verſagt hat oder wo, aus ſonſtigen Gründen, Zuſtände eingetreten ſind, die dem „Willen des Rechts" zuwiderlaufen, in der Thätigkeit zum Ausdruck, die Organe und Diener des Rechts zur zwangsweiſen Verwirklichung unternehmen. Dieſe faktiſche Zwangsanwendung iſt eine rechtliche Machtbethätigung, die überhaupt nicht mehr zu den Inhaltsmerkmalen des Rechts gehört, vielmehr, wie betont, der Ausführung des Rechts zuzurechnen iſt. Demnach kann vom Standpunkt der Logik die Merkelſche Scheidung nicht gerechtfertigt werden. Und ebenſo-

[50]) S. 42, 43, 59; Wirtſch. u. Recht, 128 ff.

wenig vermag diese Verquickung heterogener Bestandteile das Verständnis für die Grundbegriffe des Rechts zu erleichtern: sie ist auch für Lehr- und Lernzwecke keineswegs zu empfehlen. Daß sie ihre Erklärung darin hat, daß Merkel eine methodisch bewußte Besinnung über die Art, die wesentlichen Merkmale des Rechtsbegriffs zu finden, niemals angestellt hat, bedarf nach dem Vorhergegangenen keiner Ausführung mehr.

Eine weitere, auf denselben Grund zurückzuführende Unsicherheit finde ich in den Darlegungen Merkels über das ethische Fundament des Rechts. Wenn Merkel die verpflichtende Kraft der Rechtsvorschriften in die Sanktion verlegt, die diesen unser Gewissen zu teil werden läßt, so entsteht die Frage, ob damit ein Wesensmerkmal des Rechts bezeichnet werden soll. Der Blick auf die tausend Rechtsvorschriften polizeilicher Natur, denen der moderne Kulturmensch sicherlich nur aus Not, nicht aus innerem Trieb gehorcht, der Hinweis auf die Fälle, in denen gerade der Bruch mit einer Rechtssatzung als sittliche Pflicht empfunden wird, der Zwang, der auf Unmündige und Geisteskranke zweifellos von Rechtswegen ausgeübt wird, — alles das sind Anzeichen dafür, daß jene ethische Anerkennung nicht zu den konstitutiven Bestandteilen des Rechtsbegriffs zu rechnen ist. Merkel unterscheidet hier. Auf die einzelnen Satzungen des Rechts brauche sich die ethische Anerkennung nicht zu beziehen, vielmehr könnten diese als ungerechte geradezu unsre moralischen Empfindungen verletzen. Dagegen sei es allerdings wesentlich für das Recht, daß der Gesamtcharakter seiner Wirksamkeit oder sein oberster Imperativ („gehorche meinen Vorschriften") mit den moralischen Anschauungen der Beteiligten im Einklang stände (S. 48, 80 Ziffer 3). Diese Scheidung ist eine Inkonsequenz. Wenn jene Anerkennung einzelnen Rechtssätzen unbeschadet ihrer Rechtsqualität fehlen kann, so kann sie kein wesentliches Merkmal für den Gesamtcharakter des Rechts d. h. den Inbegriff der dem Recht überhaupt (also: allem Recht) eigentümlichen Bestandteile bilden. Die Frage, ob eine Norm verpflichtende Kraft genießt, ist irrelevant für die Untersuchung, ob jene Norm als Rechtsregel zu qualifizieren sei. Denn das Recht ist eine Macht, deren Weisungen ohne Rücksicht auf individuelle, seien es egoistische oder ethische Anschauungen Geltung beanspruchen. Es ist dies diejenige Eigenschaft, die Merkel an anderer Stelle als „Positivität des Rechts" bezeichnet, und in der

Stammler den charakteristischen Unterschied des Rechts von den Vorschriften der Sitte, den Konventionalregeln erblickt[51]).

Freilich ist jene ethische Sanktion nur von der Begriffsbestimmung, nicht etwa überhaupt von der Grundlegung des Rechts auszuschalten. Sobald wir die Brücke der Wirklichkeit überschreiten und den idealen Maßstab suchen, nach dem wir Wert und Rechtfertigung des geltenden Rechts zu bestimmen haben, fordern die Beziehungen zwischen Recht und Ethik erneute Untersuchung. Es taucht die Frage auf: wie das Recht beschaffen sein soll, um vor unsrer Vernunft als gerechtfertigt zu erscheinen? Genauer betrachtet, zerfällt diese Frage in zwei Teile; unser Problem geht nämlich dahin: das Recht als taugliches Mittel zur Erreichung berechtigter Zwecke nachzuweisen. Wie die Darstellung des § 1 unsrer Arbeit ergibt, hat Merkel die Frage in der ersten Formulierung als zulässiges Objekt für wissenschaftliche, in specie rechtsphilosophische Untersuchungen nicht anerkannt[52]). Trotz dieser Ablehnung erscheinen seine Ausführungen über die beiden Werte der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit, die in dem Recht zum Ausdruck kommen sollen, als bedeutsame und fruchtbringende Lösungsversuche des in Rede stehenden Problems. Merkel fordert von dem Recht, daß es ein geeignetes Organ zur Erhaltung des sozialen Friedens sei. Er findet eine Gewähr für die sichere Verfolgung dieses Zieles dann gegeben, wenn die Verordnungen des Rechts nicht bloß den Interessen derjenigen Faktoren entsprechen, die diese Verordnungen ins Leben rufen und ihre Befolgung durchsetzen, sondern auch von den dem Recht unterworfenen Personen als gerecht empfunden werden. Diese Gerechtigkeit des Rechts bildet das ethische Fundament und die Voraussetzung der verpflichtenden Kraft seiner Normen. Weil und insofern die Beurteilungen rechtlicher Natur gerecht sind, d. h. richtig in thatsächlicher und moralischer Beziehung, stehen sie im Einklang mit unserer moralischen Schätzung und finden eine Anerkennung durch unsre ethischen Werturteile. Das Ideal einer Rechtsordnung besteht nach Merkel in der Herrschaft von Maßstäben, die für alle die gleiche Giltigkeit besitzen und von allen gleichmäßig anerkannt werden. Da aber das als wahr Geltende stets in Abhängigkeit

---

[51]) Wirtsch. u. R. S. 131, 132.

[52]) Vgl. oben S. 660.

verbleibt von unſern ſubjektiven Anſchauungen und eine allgemeine Übereinſtimmung über die vom Recht beurteilten Verhältniſſe niemals erzielt werden kann, ſo erklärt ſich die notwendige Unvollkommenheit des Rechts: jenes Ideal kann in der Erfahrung niemals rein verwirklicht werden[53]).

Dieſen Deduktionen iſt entgegenzuhalten, daß ſie nicht genügend zwiſchen dem objektiv Richtigen und dem ſubjektiv Anerkannten ſcheiden. Nicht das kommt für die Frage nach Wert und Giltigkeit des Rechts in Betracht, ob der Einzelne die Zwecke des Rechts zu den ſeinigen macht, ſondern in Frage ſteht, ob dieſe Zwecke objektiv berechtigt ſind, d. h. ob ſie eine höhere Bedeutung beanſpruchen dürfen, als Wohl und Intereſſen des Individuums, das ja dem Willen des Rechts bis zur Vernichtung ſeiner Exiſtenz untergeordnet werden kann. Dieſe Unterſuchung führt meines Erachtens allerdings in die Tiefen der Ethik und kann nur erledigt werden durch ethiſche Werturteile. Aber abgeſehen davon, daß die Rechtfertigung des Rechts von dieſem Geſichtspunkt niemals vollſtändig geführt werden kann (was hier nicht behandelt werden ſoll), ſo dürfen dieſe Werturteile nicht ſchon als Endpunkt für das ſpekulative Denken angeſehen werden, wie Merkel meint. Denn es iſt zu bedenken, daß, wie jedes Urteil, ſo auch die ethiſchen Werturteile, Urteile alſo, die die Eigenſchaft „richtig“ (im ethiſchen Sinne) menſchlichem Verhalten zu- oder abſprechen, durch Vorurteile beeinflußt und dementſprechend irrtümlich ſein können. Daher ſind nur diejenigen Werturteile, denen der Anſpruch auf objektive Giltigkeit zukommt, für die Rechtfertigung des Rechts zu verwerten. Ob die Einzelnen dieſen objektiv giltigen Sätzen zuſtimmen, iſt für ihren Geltungswert vollkommen gleichgiltig, ebenſo wie die Richtigkeit logiſcher Axiome von der Thatſache unberührt bleibt, daß nur die wenigſten Menſchen eine Kenntnis von ihnen beſitzen. Es iſt alſo ſchärfer zwiſchen dem Subjektiven und Objektiven zu ſcheiden: dem Recht kann ſehr wohl für die objektive Betrachtung Gerechtigkeit zugeſprochen werden ohne die Zuſtimmung der Menge, und umgekehrt kann dieſe einem innerlich unwahren, objektiv ungiltigen Recht zu teil werden. Die individuelle Anerkennung iſt demnach weder ein Begriffsmerkmal des Rechts, noch die Vorausſetzung für ſeine objektive Giltigkeit. Wohl aber dient ſie

[53]) Siehe oben S. 675.

zur Verstärkung und Vertiefung der von der Rechtsordnung ausgehenden Wirksamkeit. Der wohlverstandene Egoismus des Einzelnen ist eine unzulängliche Triebkraft zu rechtlichem Verhalten. Soll das Recht ein taugliches Organ zur Erreichung seiner Zwecke sein, so müssen seine Gebote einen Wiederhall im Gewissen des Einzelnen finden. Das Fundament der Rechtsordnung ist von unerschütterlicher Stärke, sofern der Gehorsam ihr gegenüber als ethische Maxime empfunden wird, der Einzelne sich also innerlich an die Verordnungen des Rechts gebunden fühlt. Die Geltungskraft des Rechts ist vielfältig bedingt durch die Existenz und Kraft des individuellen Verantwortlichkeitsgefühls. Und hier komme ich nach längerem Widerspruch wieder in Einklang mit den Anschauungen Merkels. Denn dieser hat in wiederholten Ausführungen die Quellen und Grenzen dieser individuellen Sanktion des Rechts, sowie ihre Entwicklung und Bedeutung in der Geschichte der Völker zu bestimmen gesucht[54]). Daß sie nicht zu den Merkmalen gehört, die die objektive Giltigkeit des Rechts bedingen, kann ihren Wert für das Recht um deswillen nicht schmälern, als sie zur Verstärkung der utilistischen Motivationskräfte zu rechtlichem Verhalten unentbehrlich ist. —

Damit breche ich den Bericht über die rechtsphilosophische Gedankenwelt Merkels ab, nochmals betonend, daß meine kritischen Erwägungen nur als schlichtes Material, nicht als endgiltige Aussprache aufzufassen sind. —

Teil III. Die strafrechtlichen Lehren Merkels.

Der reiche Schatz des Bedeutsamen und Interessanten macht ebenso, wie bei der Darstellung der rechtsphilosophischen Lehren Merkels auch für die Charakterisierung seiner strafrechtlichen Grundanschauung eine Auslese notwendig. Daher soll das Hauptaugenmerk nur denjenigen Lehren zugewendet werden, in denen Merkels Eigenart am bedeutsamsten zu Tage tritt. Diese Beschränkung ist um so eher zulässig, als die strafrechtliche Gesamtauffassung Merkels bereits durch das Referat über die „Kriminalistischen Abhandlungen" im wesentlichen bestimmt ist. Nur in wenigen Punkten sind die hier gemachten Ausführungen zu ergänzen. —

---

[54]) E. §§ 134—144, Straßburger Rektoratsrede usw.

Das Strafrecht im engern Sinne oder materielle Strafrecht hat nach Merkel die Fragen zu beantworten, welche Handlungen als strafbar zu betrachten, und welche Folgen unter dem Gesichtspunkt einer Bestrafung mit ihnen zu verbinden sind. Seine Aufgaben bestehen dementsprechend einmal in der Begriffsbestimmung strafbarer Handlungen nach Inhalt und Voraussetzungen, zweitens in der Lösung der mit dem Begriff der Strafe verbundenen Probleme.

Strafbare Handlungen sind solche, welche als unverträglich mit bestimmten Interessen durch das staatliche Recht verboten und mit Strafe bedroht sind. Ihre Bedeutung liegt hiernach in einem Doppelten. Sie sind einmal Interessenverletzungen, indem sie für die von dem Recht geschützten Interessen Übel und Gefahren teils erzeugen, teils erkennbar machen. („Reale" und „symptomatische Bedeutung der Verbrechen.") Infolge ihres Widerstreits mit einer Rechtsnorm treffen sie aber zweitens zugleich die Macht, die jene Interessen unter ihren Schutz nimmt, sind also zugleich Rechtsverletzungen. Entsprechend dieser doppelten Bedeutung lassen sich für jede strafbare Handlung ein objektiver und ein subjektiver Thatbestand unterscheiden. Zu jedem Delikt gehört zunächst ein bestimmtes physisches Verhalten: nicht die Beschaffenheit unsrer Gesinnungen, sondern die unsres Wirkens ist entscheidend für die strafrechtliche Beurteilung. Anderseits kommt dieses körperliche Verhalten „samt den hierdurch herbeigeführten Veränderungen der Außenwelt" für die Strafrechtspflege nur in Betracht, insofern es aus einem pflichtwidrigen Willensverhalten hervorgegangen ist. Das Verbrechen gehört seinem Wesen nach dem psychologischen Gebiet an: „es ist eine Bethätigung der geistigen Kräfte einer Person, durch welche die im Bereich der Vorstellungen und Gefühle liegenden Bedingungen eines geordneten und gedeihlichen Gemeinlebens in irgend einem Punkte in Frage gestellt werden"[35]). Diese subjektiven oder psychologischen Beziehungen sind es, die in der Lehre von der Schuld im Sinne des Strafrechts einer besonderen Behandlung unterworfen werden. Ihnen haben wir unsre Aufmerksamkeit an erster Stelle zuzuwenden, da sie in dem System Merkels eine zentrale Rolle einnehmen und zugleich eine in mehrfacher Beziehung originale Ausgestaltung erfahren haben.

---

[35]) Vgl. zu obigem Lehrbuch d. Str. § 1, 4—10.

§ 1.

Der Begriff der Schuld.

Daß die Materie des Schuldbegriffs mit einer großen Menge unausgetragener Kontroverſen verknüpft iſt, erklärt ſich aus der Thatſache, daß es ſich hier um Fragen der Pſychologie handelt, bei deren Behandlung die Gefahr, auf den ſchwankenden Boden der Metaphyſik zu geraten, beſonders groß iſt. Dazu kommt, daß die begriffliche Klarlegung angeſichts eines unſichern und mehrdeutigen Sprachgebrauchs auf beſondere Schwierigkeiten ſtößt.

Zur Beſeitigung der zuletzt genannten Schwierigkeiten empfiehlt ſich zunächſt der Hinweis, daß der Begriff der „Schuld" ein Korrelat zu dem entgegengeſetzten Begriff des „Verdienſtes" iſt, und daß beide Begriffe nach ihrer Entſtehung und Hauptanwendung dem Gebiet der Ethik angehören. Sie ſind in dieſem allgemeinſten Zuſammenhang als *Arten der Beurteilung menſchlichen Verhaltens* zu bezeichnen und laſſen durchweg eine Zweiheit von Merkmalen erkennen. Einmal nämlich enthalten ſie ein *Kauſalurteil*: eine Ausſage über eine kauſale Beziehung zwiſchen dem Gegenſtand der Beurteilung und dem *Willen* des Subjekts dieſer Beurteilung. Zweitens wird in ihnen eine *teleologiſche Beziehung* konſtatiert: jenes menſchliche Verhalten wird an einer ethiſchen Norm gemeſſen und ihm je nach dem Einklang oder Widerſtreit mit dieſer (in einem verſtändlichen Bilde) ein „poſitiver" bei dem Verdienſt, oder ein „negativer" Wert im Falle der Schuld zuerkannt. Den Vorgang, durch welchen wir jene kauſale und dieſe teleologiſche Beziehung ſetzen, bezeichnen wir als *Zurechnung*. Wir wollen hierdurch zum Ausdruck bringen, daß wir das Fazit unſrer Beurteilung von der That auf den Thäter als eine ihn charakteriſierende Willensäußerung zurückbeziehen und auf Grund dieſes kauſalen Verhältniſſes ſeiner Perſönlichkeit „auf Rechnung ſetzen."

Geht man von dieſen allgemeinen Beſtimmungen zu dem *Begriff der Schuld im Rechtsſinne* über, ſo gilt für dieſen die Beſonderheit, daß die verletzte Norm und das angelegte Wertmaß rechtlicher Natur ſind. Auch läßt ſich nicht leugnen, daß der Zuſammenhang zwiſchen Recht und Ethik auf dieſem Gebiet beſonders deutlich ſichtbar wird, derart daß unſere Urteile über eine Rechtsſchuld der Regel nach mit einer moraliſchen Mißbilligung untrenn-

bar verknüpft sind. Aber so bedeutsam sich dieser ethische Feingehalt in der Entstehungsgeschichte rechtlicher Werturteile geltend macht und so sehr er auch für die zweckmäßige Ausgestaltung der Gegenwirkungen gegen schuldhafte Handlungen berücksichtigt werden muß, ein Begriffsmerkmal der Rechtsschuld enthält er nicht. Das beweisen diejenigen Fälle, in denen eine offenbare Rechtsschuld vor unserm Gewissen nicht bloß, sondern zugleich objektiv vor dem Forum der Ethik gerechtfertigt erscheint, (etwa die Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses, um größeres Unheil zu verhüten). Das beweist ebenso die Thatsache, daß eine Reihe von Rechtsverletzungen z. B. einzelne „Übertretungen" unseres Strafgesetzbuches als ethisch indifferent empfunden werden. Rechtspflichten können daher und sollen soviel, als möglich, im Einklang mit Pflichten der Ethik stehen, fallen aber keineswegs notwendig mit ihnen zusammen. Bei Merkel wird entsprechend seiner Gesamtauffassung vom Recht dieser Gegensatz gelegentlich verwischt.[56])

Zusammenfassen lassen sich diese Ausführungen, die sich mit den Darlegungen Merkels bis auf den eben erwähnten Unterschied der Sache nach decken,[57]) in die Definition: der Begriff der Schuld im Rechtssinn umfaßt Aussagen über ein durch den Willen eines Menschen verursachtes und einer Rechtspflicht widerstreitendes Verhalten. (Daneben denkt man bei dem Wort „Schuld" noch an die praktischen Konsequenzen, die aus jenem Verhalten für den Thäter erwachsen, also an die durch die That begründete Verantwortlichkeit.[58]) Diese Bedeutung des Wortes „Schuld" bleibt im folgenden unberücksichtigt).

Zwei Fragen fordern nunmehr Antwort: welches sind die Voraussetzungen jenes Schuldurteils, und worin liegt seine Berechtigung?

Die Voraussetzungen des Schuldurteils ergeben sich aus der Analyse seiner Bestandteile. Wir führen in der Zurechnung zur Schuld einen strafrechtlich relevanten äußeren Vorgang auf den Willen eines Individuums als „die in ihm sich manifestierende Macht" zurück und konstatieren die Abhängigkeit der That von

[56]) Ebenso in meiner Abhandlung: „Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs" (Z XIV.)

[57]) Lehrbuch § 26, 27. —

[58]) Lehrbuch § 27. E. 278 Anm.

einem pflichtwidrigen Willensverhalten. Dieſe Pflichtwidrigkeit iſt nach geltendem Strafrecht entweder Vorſatz oder Fahrläſſigkeit. Ihre gemeinſamen Merkmale ſind nach Merkel gegeben, ſofern der Handelnde im ſtande war zu erkennen, daß ſein Verhalten zur Verwirklichung der Thatbeſtandsmerkmale führen könne und mit Rückſicht hierauf als ein pflichtwidriges erſcheine. Erforderlich für die Zurechnung ſei nicht die wirkliche Kenntnis der durch die Handlung verletzten Rechtsnormen, ſondern nur die Möglichkeit, die Bedeutung einer That für die vom Recht geſchützten Intereſſen und damit die Pflichtwidrigkeit dieſer That zu erkennen.[59]) Neben dieſen ſpeziellen Bedingungen der Zurechenbarkeit eines Erfolges (die hier keiner Kritik unterworfen werden ſollen) kommen nun aber zweitens die allgemeinen Bedingungen der rechtlichen Verantwortlichkeit in Betracht. Den Inbegriff der hierfür beſtimmenden Eigenſchaften bezeichnen wir bekanntlich als Zurechnungsfähigkeit. Zu dieſen Eigenſchaften rechnet Merkel rechtliche Unterſcheidungsfähigkeit und geiſtige Dispoſitionsfähigkeit. Jenes ſei die Fähigkeit, die Schädlichkeit und Gefährlichkeit der betreffenden Handlung und ihren Widerſpruch mit den in einem Staate geltenden Normen zu erkennen, dieſes die „Fähigkeit, jenem Erkennen gemäß unſre geiſtige Individualität zu bethätigen und alſo gegen die durch jene Erkenntnis vermittelten Anreize zum Handeln in einer Weiſe zu reagieren, welche unſerer geiſtigen Beſchaffenheit und den darin wurzelnden Intereſſen" entſpreche. Mit dieſen Eigenſchaften verbinde ſich, „normalerweiſe" die Wirkſamkeit des Pflichtmotivs, aber nicht notwendig. Denn es gebe Individuen, denen trotz rechtlicher Unterſcheidungsfähigkeit und geiſtiger Dispoſitionsfähigkeit die „Fähigkeit, das Unrecht als ſolches zu empfinden" vollkommen fehle. Hier nimmt Merkel Zurechnungsfähigkeit an. Freilich nur deshalb, weil ein ſolcher „moraliſcher Idiotismus" in unſerem geltenden Recht keine Berückſichtigung gefunden hat, und es den Intentionen eines Geſetzgebers andrerſeits nicht entſprechen kann, derartige Perſonen freizuſprechen und ohne weitere Schutzmaßregeln auf die Geſellſchaft loszulaſſen. Mit anderen Worten: nur wegen der ſonſt unerträglichen Konſequenzen ſind dieſe Perſonen als zurechnungsfähig anzuſehen.[60])

[59]) Lehrbuch § 26, Ziffer 4 und 7.
[60]) Lehrbuch § 19, 23 Ziffer 2.

Die hervorgehobenen beiden Merkmale der Zurechnungsfähigkeit begründen in ihrer Vereinigung die „Macht einer Person, sich im gesellschaftlichen Leben als ein selbständiger, nach eigenem Maße wirksamer Faktor geltend zu machen" oder, wie man auch sagen kann, die „Freiheit des Willens". Denn diese ist nichts anders als die Abwesenheit von Hemmungen für die Bethätigung der geistigen Individualität.[60a])

Zwei Konsequenzen ergeben sich aus dieser Begriffsbestimmung für Merkel. Einmal, daß die für die Zurechnungsfähigkeit in Betracht kommenden Eigenschaften eine „relative Größe" darstellen: „sie können mehr oder minder ausgebildet und befestigt, sowie in ihrer Thätigkeit mehr oder minder frei von Hemmungen sein." Hieraus folgt zweitens, daß das Maß der rechtlichen Verantwortlichkeit entsprechend jenen Verschiedenheiten durchaus verschieden ist, und scharfe Grenzen der Sache noch ausgeschlossen sind. Jedenfalls lassen sich die Momente, die die Verminderung oder den Ausschluß der Schuldfähigkeit bedingen, entweder auf eine nicht abgeschlossene oder zurückgebliebene geistige Reife (Jugendliches Alter, Kretinismus) oder auf Vorgänge zurückführen, die als intellektuelle oder emotionelle Störungen den erforderlichen Zusammenhang zwischen That und geistiger Individualität aufheben (Geisteskrankheit, Bewußtlosigkeit). Besondere Schwierigkeiten für die Entscheidung bieten diejenigen Fälle, in denen ausgeprägte Abnormitäten des Charakters (allgemeine Gemütsstumpfheit, einseitige Entwicklung bestimmter Gemütseigenschaften usw.) wirksam geworden sind. Denn hier kann die äußere Ähnlichkeit mit einer Geistesstörung so groß sein, daß nur die eindringliche Erforschung des geistigen Zustandes der Persönlichkeit eine Entscheidung darüber ermöglicht, ob Krankheit oder Verbrechen vorliegt. Objektiv bleibt jedenfalls der Unterschied zwischen „Leuten, welche über geringe moralische Mittel und geringe Widerstandskraft gegen Anreize zum Verbrechen verfügen und solchen, welchen die Verfügung über diese Mittel durch krankhafte Störungen entzogen ist" bestehen[61]). (Zu den Fragen, die von Liszt in seinem „Münchener Vortrag"[62]) behandelt, und die gerade das zuletzterwähnte Grenzgebiet betreffen,

---

[60a]) Lehrbuch § 19, 23 Ziff. 2.

[61]) Vergl. hierzu Lehrbuch §§ 19—25.

[62]) Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit Z XVII 70 ff.

nehme ich in dieſer Arbeit keine Stellung. Ein gelegentlicher Streifzug ſcheint mir bei Problemen von ſolcher Bedeutung unangebracht und fruchtlos. Zu einer ausführlichen Ausſprache aber iſt um deswillen kein Grund, weil von Liszt die Merkelſche Formulierung des Begriffs der Zurechnungsfähigkeit in jenem Vortrag überhaupt nicht erwähnt.)

Indem wir in unſeren Schuldurteilen den negativen Wert einer That mit der Perſönlichkeit des Thäters verknüpfen und dieſer zurechnen, ſprechen wir die Vorausſetzung aus, daß Handlungen und Charaktere in keinem zufälligen Zuſammenhang ſtehen, dieſe vielmehr in jenen zum Ausdruck kommen, und umgekehrt die Handlungen in den Charakteren, auf die ſie zurückweiſen, ihre kauſale Erklärung finden. Die Vorausſetzung dieſer Schuldlehre iſt demnach, „daß das Kauſalgeſetz auch im Bereiche des menſchlichen Handelns Geltung habe, da hiervon jener Zuſammenhang zwiſchen Handlungen und Charakteren abhängt. Sie ſteht mit anderen Worten auf dem Boden des ſogenannten „Determinismus“[63]). Die herrſchende Auffaſſung ſteht zu dem Ausgeführten in einem doppelten Gegenſatz. Erſtens beſtreitet ſie die Giltigkeit des Kauſalgeſetzes in der Sphäre des menſchlichen Handelns. Zweitens ſieht ſie gerade in der Exemtion von der Herrſchaft dieſes Geſetzes die Grundlage aller Verantwortlichkeit. Nur inſofern menſchliche Handlungen mit Entſchlüſſen anhöben, die auf Grund menſchlicher Wahlfreiheit ebenſogut einen entgegengeſetzten Inhalt hätten haben können, ſei es zuläſſig, dieſe Handlungen dem Handelnden zuzurechnen[63]). Merkel hat ſich bemüht, die Unrichtigkeit dieſer Ideenfolge nachzuweiſen und die Berechtigung einer determiniſtiſchen Schuldlehre in dem von ihm vertretenen Sinn darzulegen. Hierin wollen wir ihm folgen. Zuvor aber einige Bemerkungen zur Klarlegung des Problems.

Zunächſt hat man ſich zu vergegenwärtigen, daß die Wahlfreiheit der Indeterminiſten nicht, wie gelegentlich behauptet iſt, eine Thatſache iſt, ſondern eine Hypotheſe, die zudem gegen ein Poſtulat unſerer theoretiſchen Vernunft verſtößt. Wenn unſere Handlungen „nach freier Wahl“ aus der Seele hervorgingen, derart, daß der menſchliche Wille die Fähigkeit beſäße, ſich jedesmal willkürlich für zwei entgegengeſetzte Handlungen zu entſchließen, ſo wären ſie

[63]) Lehrbuch § 28.

ursachlos. Denn eine Ursache, die nicht mit Notwendigkeit wirkt, ist ein Unding. Diese einfache Erwägung sollte den oft versuchten Vermittelungsvorschlägen ein Ende bereiten: es gibt keinen „relativen" Indeterminismus. Entweder fordert jede menschliche Handlung zureichende Ursachen für ihre Wirklichkeit, dann ist sie eben schlechterdings notwendig infolge dieser zureichenden Ursachen. Oder diese Notwendigkeit existiert nicht. Dann mag man die Wahlfreiheit definieren als „Fähigkeit, die Willensreize nach freier Willkür zu Motiven werden zu lassen oder nicht[64])", oder betonen, daß wir „nur innerhalb eines gewissen Spielraumes" Freiheit besäßen[65]), in jedem Falle fehlt es der wirklichen Willensentscheidung an Notwendigkeit und damit an einer Ursache. Und wir sollten uns seit Kant auch darüber einig sein, daß jene Annahme ursachloser Handlungen durch den Verstand gar nicht realisiert werden kann, weil sie einer notwendigen Form unseres Denkens widerspricht. „Das Naturgesetz, daß alles, was geschieht, eine Ursache habe, daß die Kausalität dieser Ursache d. i. die Handlung, da sie in der Zeit vorhergeht und in Betracht einer Wirkung, die da entstanden, selbst nicht immer gewesen sein kann, sondern geschehen sein muß, auch ihre Ursache unter den Erscheinungen habe, dadurch sie bestimmt wird, und daß folglich alle Begebenheiten in einer Naturordnung empirisch bestimmt sind: dieses Gesetz, durch welches Erscheinungen allererst eine Natur ausmachen und Gegenstände einer Erfahrung abgeben können, ist ein Verstandesgesetz, von welchem es unter keinem Vorwande erlaubt ist abzugehen oder irgend eine Erscheinung davon auszunehmen, weil man sie sonst außerhalb aller möglichen Erfahrung setzen, dadurch aber von allen Gegenständen möglicher Erfahrung unterscheiden und sie zum bloßen Gedankending und einem Hirngespinst machen würde[66])".

Kann hiernach der Indeterminismus keine theoretische Deduktion vertragen, so bleibt ihm nur die Möglichkeit, den praktischen Wert seiner für den Verstand unbegreiflichen Hypothese zu vertreten und also zu zeigen, daß diese ein notwendiges Element jeder Zu-

---

[64]) Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht S. 21.

[65]) Kuhlenbeck, Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung in ursächlicher Beziehung zum Verantwortlichkeitserfolg S. 127.

[66]) Kant, Kritik der reinen Vernunft. 2. Aufl. Originalpaginierung S. 570, 571.

rechnung und Verantwortlichkeit darstelle. Hier setzen die Darlegungen Merkels ein. Sein Verdienst besteht in dem Nachweis, daß der allerwärts behauptete, nirgends aber begründete Zusammenhang zwischen Indeterminismus und Verantwortlichkeit in Wahrheit nicht bestehe, daß vielmehr der Berechtigung unserer ethischen und rechtlichen Zurechnung durch die Annahme der kausalen Bedingtheit unserer Handlungen keinerlei Gefahr droht[67]).

Die Voraussetzungen, unter denen wir dem Recht für unsere Handlungen verantwortlich sind, und uns selbst verantwortlich fühlen, sind nach dem Vorausgegangenen abhängig von der Zurückführbarkeit jener Vorgänge auf unsern Willen und ihrer Wertung vor dem Forum des Rechts und der Ethik. Es handelt sich also bei der Zurechnung stets um bestimmte, lobens- oder tadelnswerte Qualitäten der Wirksamkeit unseres Willens.

Nach zwei Richtungen hin werden nun aus dem Determinismus irrige Schlüsse gezogen. Das nächstliegende und daher meist vertretene Mißverständnis ist die Annahme, „daß unter der Voraussetzung des Determinismus von einer Kausalität des menschlichen Willens, ja von einem Willen überhaupt nicht die Rede sein könne" (V. u. Zw. 58). Merkel führt keinen Vertreter dieser Ansicht an, denkt aber offenbar an von Buri, der in seinen Ausführungen gegen Merkel direkt auf jene Konsequenz hingewiesen hatte[68]). Und v. Buri steht mit dieser Meinung keineswegs vereinzelt da. Vielmehr ist der treibende Grund für das immer noch tief eingewurzelte Mißtrauen der Kriminalisten gegen den Determinismus gerade in der erwähnten fatalistischen Ausdeutung seiner Lehren zu finden. Wenn alles Geschehen notwendig ist, — so wird immer wieder behauptet — dann ist ja all unser Wirken nichts als Schein, wir sind dann in Wahrheit nicht Handelnde, sondern, getrieben von „blinder Natur-

---

[67]) Dieser Nachweis findet sich außer im Lehrbuch noch in der Abhandlung über Hälschners Lehrbuch Z I und in der Schrift „Vergeltungsidee und Zweckgedanke usw. S. 54 ff. (künftig zitiert als „V. u. Zw.")." Da ich in dieser Frage mit den Anschauungen Merkels übereinstimme, so werde ich in das Referat über diese zugleich die eignen Gedanken hineinflechten. Die Übersichtlichkeit soll darunter nicht leiden, da Merkels Ansichten besonders kenntlich gemacht sind.

[68]) v. Buri, Kausalität und Teilnahme Z II 234.

notwendigkeit", gleichen wir mit Buris Wort dem Helden im Trauerspiel, der von einem außer ihm waltenden Schicksal wie eine Gliederpuppe am Faden gezogen wird[69]). Für diese Auffassung hat es allerdings keinen Sinn, von einem Willen oder einer Wirksamkeit zu reden, der Weisheit letzter Schluß wäre vielmehr das Wort des alten Geulinx: „ubi nihil vales, ibi nihil velis!" Allein diese Auffassung ist ja nur unter der Voraussetzung möglich, daß wir durch fremde Kräfte bei unserm Thun getrieben werden daß „notwendig handeln" und „gezwungen werden" Wechselvorstellungen sind. Und diese Voraussetzung ist so gewiß eine Täuschung, als sie nur durch erkenntnistheoretische Unkenntnis zu erklären ist. Wir haben uns gewöhnt, den Determinismus als die Lehre zu definieren, derzufolge auch die menschlichen Handlungen unter der „Herrschaft des Kausalgesetzes" stehen. Dieser Ausdruck assoziiert sich in unserem Bewußtsein unwillkürlich mit Vorstellungen, die sich auf Gesetze im engeren Sinn, d. h. Gebote einer übergeordneten Macht beziehen, die unserm Willen und Handeln Schranken auflegen. „Mit dem Begriff dieser Gesetze ist derjenige des (direkten oder indirekten, absoluten oder relativen) Zwanges verbunden. Und diese Verknüpfung überträgt sich auf das Kausalgesetz"[70]). Daß aber dieses Gesetz keinerlei Nötigung des menschlichen Willens involviere, ist leicht zu zeigen. „Wir haben es in ihm lediglich mit

---

[69]) a. O. 237. — Der gleiche Gedanke beherrscht die Ausführungen Birkmeyers a. O. Nr. 110: „Wenn der menschliche Wille nicht frei, sondern notwendig wäre, wenn er, wie jede Erscheinung der Sinneswelt unter dem zwingenden Kausalgesetz stünde, so würde damit zugleich der Begriff der Schuld entfallen, denn wie können wir dem Verbrecher noch eine Schuld imputieren hinsichtlich seiner Handlungen, wenn diese das Produkt sind von Kräften, über die er keine Macht hat, denen er widerstandslos gehorchen muß?" Ebenso urteilen Lammasch, Kriminalpolitische Studien im Gerichtssaal S. 155 und Klippel, Determinismus und Strafe in Z X. — Auch von Liszt ist nach gelegentlichen Ausführungen hierher zu rechnen. Zwar bezeichnet er Lehrbuch 8. Auflage S. 13 II das Verbrechen als Produkt aus der individuellen Eigenart des Verbrechers und den ihn umgebenden gesellschaftlichen Verhältnissen, erkennt damit also prinzipiell die Kausalität des Ich's an. Andrerseits nennt er aber das Verbrechen ein „unverschuldetes Unglück", den Verbrecher einen „Unglücklichen", der das Opfer der Verhältnisse geworden sei. (Die determin. Gegner der Zweckstrafe Z XIII 341, 346.) Dies aber kann nur in dem Sinn interpretiert werden, daß nicht wir, sondern fremde Kräfte als Urheber unserer Handlungen anzusehen seien.

[70]) V. u. Zw. 59.

einer Form des Identitätsurteils: „A. kann nicht zugleich sein Gegenteil sein" zu thun, und seine Herrschaft bedeutet nichts, als daß dies eine der Grundformen intellektueller Thätigkeit ist"[71]).

Man kann diesen Gedanken Merkels noch auf die folgende Art ergänzen: wie die Existenz logischer Gesetze die Menschen nicht faktisch zwingt, richtig zu denken, so darf auch die Denknotwendigkeit des Kausalgesetzes niemals als psychologische Notwendigkeit aufgefaßt werden. Wollen wir Erscheinungen wissenschaftlich ordnen, — das ist der Sinn des Kausalgesetzes — so müssen wir bei jedem Vorgang zureichende Ursachen für seine Wirklichkeit annehmen. Das Kausalitätsgesetz bringt also lediglich eine Nötigung für den Verstand zum Ausdruck. Es ist aber keineswegs ein sachliches Erklärungsprinzip, sondern insofern ein reines Blankett, als es über die Kräfte, die die Wirklichkeit der Erscheinungen hervorrufen, keinerlei Aussagen macht. Daher ist der Schluß von der verstandesgemäßen Notwendigkeit alles Geschehens auf einen Zwang für unser Handeln irrtümlich, denn durch den Determinismus wird keineswegs die Kausalität des Ichs als Schein hingestellt, und die Wirksamkeit fremder Kräfte bei unseren Handlungen behauptet. „Daß sich die Wirksamkeit des Einzelnen dem gesetzmäßig verlaufenden Prozeß des Weltlebens einfügt, schließt nicht aus, daß er als einer der Faktoren dieses Prozesses zugleich etwas für sich bedeutet. Es gilt hier analog, was bezüglich der Stellung des Einzelnen in der Gesellschaft. So wenig seine Abhängigkeit von dieser ausschließt, daß er sich zugleich als ein bestimmendes Element ihr gegenüber verhält und in ihren Gesetzen sich selbst wiederzufinden vermag, so wenig schließt seine Abhängigkeit von dem Weltganzen aus, daß er diesem als ein aktives Element angehört und sich in dessen Ordnung, die ja (in gewissem Sinne) das Werk seines Intellekts ist, wie in einer wahlverwandten Umgebung heimisch und als etwas Selbstständiges fühlen könne"[72]).

Eine zweite Reihe von Schlüssen aus dem Determinismus betrifft nicht die Wirksamkeit unseres Willens, wohl aber deren Beurteilung. Heerführer dieser Ansicht ist v. Liszt. Selbst

---

[71]) V. u. Zw. 65.
[72]) V. u. Zw. 58, 59.

Anhänger des Determinismus, vertritt er die Anschauung, daß die Lehre von der kausalen Bedingtheit menschlicher Handlungen zwar mit der Verantwortlichkeit durchaus verträglich sei, dagegen konsequent zur Ablehnung des überlieferten Schuldbegriffs führen müsse. Denn dieser schließe neben dem Werturteil notwendig das weitere und für deterministische Anschauungen ungiltige Urteil in sich: „Du hättest anders handeln können". Wer diese Möglichkeit des „Anders-Können" leugne, könne nicht mehr von einer „Schuld des Schlechten" sprechen, sondern nur von einer Verantwortlichkeit für einen sozialschädlichen Erfolg. Der Determinist dürfe den Verbrecher ebensowenig ethisch brandmarken, wie den „Aussätzigen". Die deterministische Auffassung beseitige nicht jedes Werturteil, wohl aber solche, die sich auf Verdienst und Schuld gründen[72a]).

Ich kann diesen Ausführungen nicht zustimmen und füge zunächst die Gründe an, die Merkel zur Verteidigung seines Standpunktes hervorhebt.

Die Wertung, die unsre Zurechnungsurteile über menschliche Handlungen vollziehen, ist abhängig von bestimmten Qualitäten unseres Wesens. „Die Frage, ob diese Qualitäten gegeben seien, hat mit der andern, ob der Handelnde zur selben Zeit auch eine Wirksamkeit von anderen Qualitäten von sich habe ausgehen lassen können, logisch überall nichts zu thun"[73]). Vielmehr bestimmt sich der rechtliche Wert einer Handlung objektiv nach ihrer „Bedeutung für den Bestand der rechtlichen Ordnung und die Integrität der von dieser abhängigen Interessen". Die psychologischen Bedingungen aber, die hier in Betracht kommen, sind die gleichen, wie in der Sphäre unsrer individuellen Verantwortlichkeit. Und hier findet das gerade Umgekehrte von den traditionellen Behauptungen statt: nicht der richtig verstandene Determinismus, sondern die indeterministische Lehre steht im Widerspruch zu den Bedingungen der Zurechnung. Der Staat macht, ebenso wie das eigene Gewissen, uns verantwortlich, „weil und insoweit wir in uns den Autor dessen, was geschehen, erkennen müssen, weil und insoweit es sich dabei um die Kausalität unseres eigenen Wesens handelt"[74]). Je inniger der Zusammenhang zwischen dem Geschehenen und der

[72a]) V. u. Zw. 58, 59.
[73]) D. determ. Gegner d. Zweckstr. Z XIII 344, 346.
[74]) Z I 564.

Individualität des Thäters iſt, um ſo beſtimmter fällt unſre moraliſche und rechtliche Reaktion aus, je loſere Beziehungen wir anderſeits zwiſchen der That und der Geſamtrichtung des ihrem Urheber eigentümlichen Wollens und Fühlens konſtatieren können, um ſo geringer erſcheint das Maß ſeiner Verantwortlichkeit. Denn dieſe ſetzt überall ein *Feſtes* voraus, ein „Weſen von beſtimmten Qualitäten, welches ſich mit Rückſicht auf dieſe in ſeinen Äußerungen wiedererkennen läßt“[75]). „Durch die Gewißheit, daß eine Perſönlichkeit unter gegebenen Umſtänden pflichtgemäß handeln werde, daß ſie ihrer Natur nach nicht anders könne, wird die Achtung vor dieſer Perſönlichkeit und ihrer Pflichttreue nicht gemindert, ſondern geſteigert. Das Wort Luthers: „Hier ſtehe ich, ich kann nicht anders ....!“ hat ihm in der Achtung der Welt keinen Abbruch gethan, und niemand hat das Wort im Sinne einer *Ablehnung* der Verantwortlichkeit gedeutet. Wenn wir von jemand ſagen, daß er nicht lügen kann, daß er die Wahrheit ſelbſt iſt, ſo wollen wir damit den Wert ſeiner Wahrhaftigkeit nicht verneinen, vielmehr *dieſen Wert im vollſten Maße auf ſeine Perſönlichkeit übertragen*“[76]).

Dieſe Möglichkeit, den Wert einer Handlungsweiſe auf den Handelnden zu übertragen, entfällt vollkommen bei Annahme der indeterminiſtiſchen Wahlfreiheit. Hiernach ſoll der Thäter ja nicht bloß die Fähigkeit beſitzen, entſprechend ſeinem Willen zu handeln, ſondern zugleich jederzeit in der Lage ſein, autonom nach entgegengeſetzten Richtungen zu wollen oder nicht zu wollen. Für dieſe Auffaſſung würde die Freiheit des Willens nicht in der Abweſenheit von äußeren und inneren Hemmungen für eine Wirkſamkeit nach eigenem Maße beſtehen, ſondern die „Macht ſeiner Individualität“ ſein „unabhängig von ihrer eigenen Beſchaffenheit, ja im Widerſpruch mit ihren Qualitäten wirkſam zu werden“[77]). Und derartige urſachloſe Handlungen wären dem Charakter des Handelnden gegenüber nicht bloß *zufällig*, ſondern ſie würden zu der Eigenart des Thäters überhaupt keine Beziehungen haben. Der in der Zurechnung vollzogene Rückſchluß von der That auf den Thäter würde demnach in jedem Falle unbegründet ſein.

---

[75]) Z I 566.
[76]) Z I 565.
[77]) Lehrbuch 28.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die traditionelle Ideenverbindung zwischen Wahlfreiheit und Verantwortlichkeit sachlich unbegründet ist. Allein wie erklärt sich unter dieser Voraussetzung die Thatsache, daß das Bewußtsein der Schuld stets an die Vorstellung geknüpft ist: „du hättest anders handeln können!?“ Die kriminalistische Diskussion, die gerade auf diesem Gebiet mehr Animosität als Scharfsinn aufzuweisen pflegt, kommt immer wieder auf diesen Einwand zurück. In Wahrheit handelt es sich lediglich um einen Scheineinwand. Wenn wir von einem zurechnungsfähigen Menschen, den wir für ein Delikt zur Verantwortung ziehen, sagen, er hätte anders handeln können, so gilt dieser Satz doch nicht schlechthin, sondern verlangt, wie schon die Form des Konditionalis anzeigt, eine Ergänzung. Allerdings hätte er anders handeln können — so müssen wir ergänzen — wenn sein *Wille* eine andere Richtung genommen hätte, d. h. wenn die von jenem Delikt abhaltenden Vorstellungen und Gefühle eine stärkere Kraft besessen und dementsprechend in einem dem wirklichen Entschluß entgegengesetzten Sinne gewirkt hätten. Jener Satz behauptet also lediglich die Möglichkeit einer andern Handlung unter der Voraussetzung eines andern Willensschlusses und steht insofern durchaus im Einklang mit den deterministischen Behauptungen, als er die konkrete That als Wirkung eines konkreten Willens, nicht fremder Kräfte bezeichnet und hierin die Berechtigung des Schuldurteils findet. Eine indeterministische Färbung würde jener Satz lediglich haben, wenn in ihm zum Ausdruck käme, daß der Betreffende in dem gegebenen Fall auch anders hätte *wollen* können[78]). Ich glaube nicht, daß diese Interpretation dem wirklichen Thatbestand gerecht wird, aber man kann sie ruhig akzeptieren, ohne in ihr einen zu gunsten des Indeterminismus sprechenden Grund zu finden. Wenn wir von einem Menschen behaupten, er hätte anders wollen können, so kann dies, wie jedes *Möglichkeitsurteil* einen *doppelten* Sinn haben. Entweder wir kennen die Bedingungen, die die Wirklichkeit des konkreten Willensaktes bestimmen, *nicht genügend*, so daß wir *nicht wissen*, nach welcher Seite die Entscheidung fallen wird. Dann handelt es sich lediglich um den Ausdruck unseres Nicht-Wissens und dementsprechend um ein Urteil von

[78]) Der fragliche Gegensatz wird ausgezeichnet charakterisiert durch die Formel des (deterministisch denkenden) Hobbes: „libertas non est volendi, sed quae volumus faciendi“.

bloß *subjektiver* Giltigkeit, das keine Instanz gegen den Determinismus bilden kann. Bekanntlich erklärt so *Spinoza* die Existenz des indeterministisch gemeinten Freiheitsbewußtseins. Soll aber, wie der Indeterminist behauptet, die Möglichkeit des Anders-Wollens *objektive Giltigkeit* besitzen, so würde dies mit dem Grundsatz von der Notwendigkeit alles Geschehens vereinbar und zulässig sein, wenn wir die Bedingungen für den wirklichen Verlauf der Vorgänge *generalisiert denken*[79]). Das will sagen: daß jene Möglichkeit des „Anders-Wollens" allerdings besteht für den *Menschen in abstracto*, sofern wir nämlich *nur einen Teil* der für den konkreten Hergang wesentlichen Umstände berücksichtigen. „Daß unter gewissen Umständen ein Ereignis sowohl eintreten als ausbleiben könne, daß beides objektiv möglich sei, das ist eine Behauptung, die einen durchaus haltbaren und verständlichen Sinn hat, wenn darin die Bezeichnung der bedingenden Umstände eine allgemeine, ungenaue, eine Anzahl verschiedener Verhaltungsweisen einschließende ist"[80]). Wenn sich also die Indeterministen mit ihren Einwänden von der Möglichkeit des „Anders-Handelns" auf die des „Anders-Wollens" zurückziehen, so ist der Einwand zu erklären und zuzugeben unter der Voraussetzung jener Unbestimmtheit. Sobald wir aber das Gesamtbild einer gegebenen Situation berücksichtigen (eine für unsern Geist de facto unvollziehbare Operation), so ist die Willensentscheidung vollständig eindeutig bestimmt durch die konstante Art eines Individuums, die sogenannten äußeren Reize zu Motiven zu verarbeiten: „sein Wesen entscheidet, welche unter den für den Menschen in abstracto möglichen Entscheidungen wirklich wird, und über dies sein Wesen als die Ursache des einzelnen Wollens sprechen wir das Urteil, wenn wir ihn verantwortlich machen"[81]).

---

[79]) Vergl. über die Urteile objektiver Möglichkeit: *Erdmann*, Logik S. 386, 87. *Sigwart*, Logik 2. Aufl. Bd. I § 34 und namentlich v. *Kries*, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen derselben in der Vierteljahrschr. f. wissensch. Philosophie Bd. XII.

[80]) v. *Kries* a. O. S. 5. Hier werden übrigens nicht die auf den Determinismus bezüglichen Probleme behandelt. (Ich bemerke an dieser Stelle, daß *Merkel* zu den wenigen gehörte, die die eminente Bedeutung dieser Schrift für das Strafrecht zu würdigen wußten. Seine Kausalitätstheorie im Lehrbuch ist durchaus durch die Deduktionen v. *Kries'* beinflußt).

[81]) *Windelband*, Präludien: „Normen und Naturgesetze" S. 242.

Zu diesen Ausführungen sind die Bemerkungen Merkels nachzutragen, die er zu der Erklärung der Verbindung zwischen Indeterminismus und Verantwortlichkeit macht[82]). Er findet diese Erklärung in dem autoritären Ursprung und der imperativen Form ethischer und rechtlicher Normen. An das „du sollst" knüpft sich die Folgerung „du kannst" sowohl im populären, wie gelehrten Denken. Wer Befehle gibt, pflegt von der Voraussetzung auszugehen, daß denselben entsprochen werden könne. Aber es sei leicht einzusehen, daß jene Befehle nicht „lediglich unter der Voraussetzung einer allgemeinen Fähigkeit zur Befolgung derselben" Geltung haben können. Denn jene Fähigkeit soll möglicherweise erst durch jene Befehle oder die Furcht vor den Folgen ihrer Verletzung oder die Hoffnung auf die mit ihrer Befolgung verknüpfte Sanktion hergestellt werden. Ferner können und wollen sie zumeist in dem Sinne erzieherisch wirken, daß jene Fähigkeit von Generation zu Generation gesteigert werde. Daher entfalle hier der Schluß von dem „Sollen" auf das „Können". Und das gleiche gelte für die inneren Imperative unseres Gewissens, die in durchsichtigen Beziehungen zu den Imperativen und Sanktionen des äußeren Gemeinlebens stehen. Wenn sich hier unsre moralischen Schätzungen zu einem „Sollen" verdichtet haben, das gleichsam in der eigenen Brust unser Handeln zu bestimmen sucht, so ist daraus ebensowenig auf die Fähigkeit zur Befolgung jener Imperative zu schließen, wie auf die thatsächliche Befolgung derselben.

Nicht ohne Stolz bemerkt Merkel in seiner Schrift „Vergeltungsidee und Zweckgedanke"[83]), daß durch seine Ausführungen die Rollen vertauscht seien und sich nunmehr der Indeterminismus auf der Anklagebank befände. In der That hat man kein Recht mehr, den Determinismus im Namen des Verantwortlichkeitsprinzips zu bekämpfen, seitdem die Merkelsche Schuldlehre den Beweis von der Verträglichkeit beider Prinzipien geliefert hat. Und es ist bislang nichts geschehen, diesen Beweis zu entkräften. —

§ 2.

Begriff und Aufgaben der Strafe.

Neben der Schuldlehre verdient Merkels Behandlung des Problems der Strafe besondere Beachtung. Ja, ich sehe in ihr

[82]) Z I 569 ff. Es sind übrigens, wie Merkel selbst sagt, nur Andeutungen.

[83]) S. 57.

den Höhepunkt und das lebenskräftigſte Element der Merkelſchen Gedanken. In bewundernswerter Weiſe ſind hier die beiden Fehler gemieden, die den Streit der Meinungen auf dieſem Gebiet ruhelos und unerquicklich machen. Merkel gehört weder zu denen, die ohne Prüfung der Grundanſchauungen mit „Reformvorſchlägen“ aufwarten, noch vermehrt er die Zahl derer, die ſich zwar an dieſen Grundfragen abmühen, aber ohne feſte methodiſche Geſichtspunkte, ohne Klarheit über die Vorausſetzungen, von denen wir auszugehen haben.

I. Will man den Begriff der Strafe feſtſtellen, ſo muß man in dem logiſchen Gebäude der Gegenſtände unſers Denkens zuerſt die nächſthöhere Gattung ermitteln, ehe man die ſpeziellen, artbildenden Merkmale beſtimmen kann. Daher iſt es ſchon aus logiſchen Gründen ein unzuläſſiges Verfahren, für die Strafe ohne Rückſicht auf dieſen Zuſammenhang beſondere „Theorieen“ aufzuſtellen und die auf ſie bezüglichen Probleme in vollſter Iſoliertheit zu behandeln. Vielmehr iſt die Strafe nur eine Spezies neben einer Reihe von Rechtsfolgen des Unrechts. Aber auch damit iſt ihr logiſcher Ort keineswegs genügend beſtimmt. Denn der Begriff der Strafe gehört gar nicht ausſchließlich dem Gebiet des Rechts an: auch die von der Kirche, auch die in Schule und Haus verhängten Strafen ſtimmen mit der Rechtsſtrafe in ihren allgemeinſten Merkmalen überein. Der Begriff der Rechtsſtrafe muß infolgedeſſen aus dieſem allgemeinſten Zuſammenhang heraus beſtimmt werden. —

In dieſem allgemeinſten Sinne ſind Strafen nach Merkel Übel, die über jemand wegen eines pflichtwidrigen Verhaltens und zwar durch denjenigen verhängt werden, deſſen Vorſchriften verletzt ſind, oder der als Organ des dieſe Vorſchriften gebietenden Willens gilt[84]). Zu den weſentlichen Merkmalen jeder Strafe gehört hiernach: 1. die Beziehung auf eine begangene, alſo in der Vergangenheit liegende Handlung, die den Grund für das Eintreten der Strafe enthält. Dadurch unterſcheidet ſich die Strafe von bloßen Präventivmaßregeln, die lediglich der Vorbeugung eines künftigen Übels dienen ſollen, 2. die Beziehung auf eine als giltig erachtete und durch jene Handlung verletzte Vorſchrift. In jeder Strafe liegt ein Wert-

[84]) Lehrbuch § 65.

urteil der Mißbilligung über jene Handlung. Diese Eigenschaft trennt die Strafe von Akten bloßer Feindschaft, sowie von Benachteiligungen andrer lediglich zum eignen Vorteil. Aus dem gleichen Grunde ist die primitive Rache keine Strafe, denn auch ihr fehlt die Beziehung auf eine Norm, die auch der von der Rache Betroffene als für sich verpflichtend hätte ansehen sollen, 3. die Bedeutung eines Übels. Der Unwert der vorausgesetzten Handlung kommt in der Strafe nicht durch das bloße Urteil der Mißbilligung, sondern durch reale, Unlust erregende Wirkungen „in der Lebenssphäre des zu Bestrafenden" zum Ausdruck. Freilich ist dieses Wundenschlagen nur eine, ob zwar wesentliche Eigenschaft, aber nicht der Zweck der Strafe. Dieser besteht nach seiner allgemeinsten Bedeutung in der Bekräftigung der durch die strafbare Handlung verletzten Vorschriften und der Bekämpfung der in der pflichtwidrigen Handlung sich äußernden Faktoren. Ihr Wert ist also abhängig von der Giltigkeit des Werturteils, das sie zu praktischem Ausdruck bringt, d. h. von dem Wert der Interessen, die durch die verletzte Vorschrift geschützt werden sollen, sowie der Art, wie dies geschieht. —

Geht man von diesen allgemeinen Bestimmungen zur Klarstellung der der Rechtsstrafe zukommenden Eigentümlichkeiten über[85]), so leuchtet ein, daß diese durch die Funktionen und Aufgaben des Rechts überhaupt ihr charakteristisches Gepräge erhalten muß. Die speziellen Merkmale der Rechtsstrafe (im Gegensatz zu den kirchlichen und pädagogischen Strafen) liegen formal darin, daß jene an die Verletzung einer Rechtsvorschrift und einer durch das Recht sanktionierten Pflicht geknüpft ist, daß sie zum Gegenstand eines Rechtsspruchs einerseits, einer Rechtspflicht anderseits erhoben und durch ein richterliches Urteil vermittelt ist. Und ebenso sind Motiv und Zwecke der Rechtsstrafe durch die Beziehung auf das Recht zu bestimmen. Den Zusammenhang, dem die Rechtsstrafe nach dieser Richtung einzugliedern ist, kennen wir bereits aus den „Kriminalistischen Abhandlungen". Die Rechtsstrafe gehört zu den Rechtsfolgen des Unrechts und teilt mit ihnen die Bedeutung, eine Gegenwirkung darzustellen gegen die Verletzung der von der Rechtsordnung geschützten Interessen und des aus diesem Grunde von ihr geforderten Gehorsams. Und ebenso ist

[85]) Lehrb. §§ 66, 67.

auf bereits Geſagtes zu verweiſen hinſichtlich der Gründe, die (neben dieſem gemeinſamen Endzweck) eine geſonderte Funktion für die Strafe erforderlich machen. Zweierlei iſt als wertvolle Konſequenz dieſer Ausführungen nochmals herauszuheben. Einmal erſcheint es verkehrt, die Strafe in einen abſoluten Gegenſatz zu den übrigen Unrechtsfolgen zu ſtellen. Denn dieſe Scheidung iſt „kein urſprünglicher Beſtandteil des Rechts, ſondern ein Ergebnis geſchichtlicher Entwickelung“ und kann zudem infolge der betonten innern Verwandtſchaft ſämtlicher Rechtsfolgen niemals mit ſcharfer Beſtimmtheit vorgenommen werden. Anderſeits aber darf die ſtaatliche Strafthätigkeit nicht als „Sache bloßer Willkür“ angeſehen werden, ſteht vielmehr nach Eintritt, Form und Wandlungen unter der Herrſchaft pſychologiſcher Geſetze. Daher würden mit der Aufhebung der ſtaatlichen Beſtrafung die Gegenwirkungen gegen das Verbrechen nicht etwa erlöſchen, ſondern lediglich rohere und ungeregeltere Formen annehmen[86]).

Nach ihrer allgemeinen Aufgabe iſt die Rechtsſtrafe die „bewußt geſtaltete und geregelte Gegenwirkung gegen die im Verbrechen wirkſamen antiſozialen Kräfte“[87]). Da dieſe Gegenwirkung vom Recht ausgeht und im Dienſt des Rechts ausgeübt wird, ſo beſteht ihr Zweck in dem, was ſie zu gunſten der vom Recht geſchützten geſellſchaftlichen Intereſſen und der Macht, die dieſen Schutz organiſiert und verbürgt, leiſtet. „Mit Rückſicht auf die mannigfachen pſychologiſchen Bedingungen, von welchen unter gegebenen Zuſtänden die Herrſchaft des Rechts und die Erfüllung ſeiner Beſtimmungen abhängt und welche durch Verbrechen in Frage geſtellt oder als fehlend erwieſen werden können,“[88]) — Bedingungen, welche wieder durch die verſchiedenen Kulturverhältniſſe, ſowie die verſchiedenen Arten von Delikten und Delinquenten variiert werden — laſſen ſich, je nach dem Maße unſerer zergliedernden Thätigkeit zahlreiche ſpeziellere Zwecke für die Rechtsſtrafe überhaupt und die einzelnen Strafarten aufſtellen. Von dieſen ſpeziellen Zwecken hebe ich zunächſt zwei große Gruppen heraus: einmal die Wahrung und womöglich Erhöhung der Achtung vor den jeweils in Betracht kommenden Intereſſen und den zu ihrem

---

[86]) Lehrb. §§ 66,2 u. 67.
[87]) Lehrb. S. 178.
[88]) Lehrb. § 68.

Schutze bestehenden Einrichtungen und Vorschriften, zweitens die Herbeiführung solcher Zustände, in welchen die Verbrecher nicht mehr gewillt oder nicht mehr im stande sein würden, Verbrechen zu begehen.

II. Durch die bisherigen Ausführungen sind die Prämissen gegeben, die Merkels Stellung zu den sogenannten Strafrechtstheorieen bedingen. Die Quelle des endlosen Streites dieser Theorieen liegt nach Merkel in dem „Unvermögen, die psychologischen Wirkungen der Verbrechen und ihren kausalen Zusammenhang mit den Gegenwirkungen, welche sie, gleichviel ob in den Formen der Selbsthilfe oder denjenigen geordneter Rechtsverwirklichung, ob in den Formen der Privatstrafen oder denjenigen der öffentlichen Strafen, auslösen und mit deren Zwecken zu erkennen“[89]).

Sobald man diesen psychologischen Thatbestand der Verbindung von Verbrechen und Strafe beachtet und in seinem Zusammenhang mit dem Ganzen des Rechtslebens erhellt, subsumiert sich die Strafe „hinsichtlich einer wesentlichen Seite dessen, was sie ihrem wesentlichen Endzweck gemäß leisten soll“, dem Begriff der Vergeltung[90]).

Unter Vergeltung im allgemeinen verstehen wir jede Gegenwirkung gegen Wohl- oder Übelthaten, die gegen die Urheber dieser Thaten gerichtet, die Ausgleichung eines durch sie erzeugten Mißverhältnisses zwischen den aktiv und passiv bei ihnen beteiligten Personen bezweckt. Die Strafe ist eine Gegenwirkung gegen das Verbrechen, welche die durch letzteres hervorgerufenen Mißverhältnisse im Interesse des Rechts und im Einklang mit dessen allgemeinen Aufgaben „auszugleichen bestimmt ist“: sie ist daher als rechtliche Vergeltung zu bezeichnen. Daraus ergibt sich als Konsequenz, daß sie von den beiden Gesichtspunkten beherrscht sein soll, die für das Recht überhaupt maßgebend sind. Sie soll eine zweckmäßige und eine gerechte Gegenwirkung gegen das Verbrechen sein[91]). In dieser Formel sind die Aufgaben und Grenzen der Kriminalpolitik enthalten. Zugleich aber haben wir das Gebiet der angeblich unüberbrückbaren Gegensätze zwischen der alten und neuen Richtung im kriminalistischen

[89]) Lehrb. S. 189.
[90]) Lehrb. §§ 69, 70.
[91]) Lehrb. § 70.

Lager betreten. Die Zugehörigkeit zu der einen oder andern Gruppe soll gerade durch die Stellung zur Vergeltungsidee bedingt sein. Wenigstens ist diese Meinung von Gegnern wie Vertretern der Vergeltungsidee, zumeist mit großem Aufwand von Pathos, aufgestellt worden. Es ist ein besonderes Verdienst Merkels, in diesem Streit die prinzipiell bedeutsamen Gegensätze von den lediglich auf Mißverständnisse zurückführbaren Unterscheidungen gesondert zu haben.

1. Zu den letzteren gehört in erster Linie die immer noch traditionelle Gegenüberstellung von Vergeltungs- und Zweckstrafe. Merkel ist nicht als „Gegner der Zweckstrafe" zu bezeichnen, vielmehr hat er sich gegen diejenigen gewendet, die hier einen Gegensatz aufstellen und — genauer — die Vergeltungsstrafe für unvereinbar halten mit ihrer Eigenschaft, ein Mittel für staatliche Zwecke zu sein. Diese Zweckbeziehung ist auf zweierlei Art aus dem Vergeltungsgedanken eliminiert worden. Entweder die Vergeltung wird einfach mit der Rache, mit der instinktiven Befriedigung eines Triebes identifiziert,[92]) oder sie wird zu einem kategorischen Imperativ verabsolutiert, der jedes Paktieren mit staatlichen Zwecken ausschließt. Beide Auffassungen werden aber durch die Entwickelungsgeschichte der Rechtsstrafe widerlegt. Von einem reichen historischen Wissen durchleuchtet, verfolgt Merkel in großen Zügen die einzelnen Phasen der Reaktion gegen strafbare Handlungen und zeigt, daß diese, analog der Geschichte des Verbrechens, ihren Charakter erhält durch die Beschaffenheit und die Existenzbedingungen der sozialen Verbände, in denen sie ausgeübt wird.[93]) In den auf Blutsverwandschaft sich gründenden Organisationen der vorstaatlichen Zeit wird die einzelne Übelthat als ein Feindesakt gegen den zunächst Verletzten und seine Blutsfreunde angesehen und lediglich als Angriff gegen die Sicherheit der Sippe empfunden. Dementsprechend erzeugt sie nur Gegenwirkungen bei diesen Nächstbeteiligten: Racheakte, die, unter dem Eindruck des Affekts, in blinder Wut und ohne Berücksichtigung der Schuld die Genossen des gegnerischen Stammes betreffen. Aus einem gelegentlichen Vorgang wird diese private Rache sehr bald

[92]) So Herrmann Seuffert in den Verhdlgn. d. deutsch. Juristt. XXI, 1. 247 ff.

[93]) Vgl. zu dem folgenden Lehrbuch § 11, 72, V. u. Zw. 12 ff. und meine Abhdlg. in der Z XIV 483 ff.

zu einer sozialen — durch ethische und zumeist auch religiöse Sanktionen verstärkten — Pflicht erhoben. Und schon diese primitive Vergeltung tritt nicht etwa unter Ausschluß von Zweckmäßigkeitserwägungen auf, sondern gerade als Mittel zu den Zwecken jener Blutsverbände. Daher schwindet sie in dem Augenblick, in welchem diese Verbände ihre selbständige Bedeutung verlieren und von der staatlichen Gemeinschaft absorbiert werden. Die Art, wie sich dieser Übergang vollzieht und die ihm entsprechende allmähliche Verdrängung der privaten und öffentlichen Blutrache durch die staatliche Strafe sind durch zweifelsfreie Daten der Geschichte klargelegt. Sehen wir von den bei dieser Entwicklung wirksamen Faktoren, sowie von den Übergangsstadien ab und betrachten lediglich die Reaktion gegen strafbare Handlungen nach völliger Erstarkung der staatlichen Hoheit, so sind zunächst ganz wesentliche Änderungen zu konstatieren. Die Übelthat wird jetzt nicht mehr lediglich als schädigender Eingriff in die Lebenssphäre einer Familie angesehen, sondern gewinnt eine weitergehende und allgemeinere Bedeutung, eine Beziehung auf die gemeinsamen Interessen innerhalb des gleichen sozialen Verbandes. Sie ist nicht mehr ein bloßer Feindesakt, sondern mißbilligte Auflehnung gegen eine auch für den Übelthäter verbindliche Ordnung. Entsprechend dieser gesteigerten Bedeutung erhöht sich auch die Würde der vergeltenden Gegenwirkung. Wurde in den Blutsverbänden das Vergeltungsbedürfnis instinktiv durch die direkt Verletzten und daher mit der Ungerechtigkeit des Schmerzes befriedigt, so sind jetzt die Organe der Staatsgewalt beauftragt, nach unparteiischen, durch die Gesetze normierten Prinzipien Vergeltung zu üben. Die Strafe wird also dem „unmittelbaren Einfluß der durch die That erzeugten Affekte entrückt in Beziehung gebracht zur Herrschaft bestimmter durch die That verletzter, durch die Vergeltung zu bekräftigender Normen und in den Dienst staatlicher Interessen gezogen.“[94]) Dadurch vollzieht sich ein innerer Läuterungsprozeß[95]) nach zwei Richtungen: die staatliche Vergeltung richtet sich nunmehr nur noch gegen die Person des Schuldigen, und zwar nach dem Maße seiner Verschuldung. „Was dem Gewicht seiner That entspricht, das und nicht mehr soll

[94]) Lehrbuch S. 200.

[95]) Vergleiche zu dem Folgenden noch „die Reform der Strafgesetze“ S. 10 und „Accreszenz und Decreszenz im Strafrecht“, 222 ff.

der Schuldige leiden".[96]) Derartige Schranken ſind dem urſprünglichen Vergeltungstrieb nicht eigentümlich, vielmehr nur durch jene allmähliche Paralyſierung der Affekte zu erklären. Und der gleiche Einfluß macht ſich zweitens in der mehr und mehr zur Verwirklichung drängenden Erkenntnis geltend, daß jede Strafe notwendig ein Übel für die Geſellſchaft, wie den Einzelnen iſt, und daß die Strafjuſtiz ihre Zwecke mit einem möglichſt geringen Einſatz von Übeln erreichen ſoll. Denn die Strafe bezweckt Ausgleichung der durch das Verbrechen erzeugten Übel und darf daher nicht größere Übel ſchaffen. Die Geſellſchaft befindet ſich — wie Merkel an anderer Stelle[97]) hervorhebt — bei der Verhängung von Strafen „in der Lage des Schiffers, der um ſein Schiff flott zu erhalten, ſich genötigt ſieht, Wertgegenſtände über Bord zu werfen."

Aus alledem ergibt ſich, daß die ſtaatliche Vergeltung weder mit der einfachen Ausübung der Rache noch der Erfüllung eines abſoluten Vernunftgebotes zuſammenfällt: ſie unterſcheidet ſich von der erſteren durch ihre Unparteilichkeit und Affektloſigkeit, von der zweiten dadurch, daß ihr Inhalt und Grenzen durch die Zwecke des Rechts geſetzt werden. Die Vergeltungsſtrafe iſt „Zweckſtrafe."

2. Ebenſowenig droht der Vergeltungsidee durch den Determinismus Gefahr; v. Liszt bezeichnet in der 7. Auflage ſeines „Lehrbuches"[98]) die Annahme, daß die Vergeltungsſtrafe mit dem Determinismus zu vereinigen ſei, als „merkwürdige Inkonſequenz". Aber er hat den Vorwurf in der 8. Auflage fallen laſſen. Und in der That erſcheint er unbegründet. Die Angriffe, die gegen die Vergeltungsidee namens des Determinismus erhoben werden, erklären ſich aus den bereits zurückgewieſenen irrigen Auslegungen des letzteren. Die Vergeltung iſt nichts als eine praktiſche Konſequenz des Zurechnungsurteils und kann daher ebenſowenig durch die Annahme von der Notwendigkeit alles Geſchehens an Berechtigung einbüßen, wie jenes Urteil. Infolgedeſſen genügt es, zur Widerlegung dieſer Meinung auf die Ausführungen des vorigen § zu verweiſen.

3. Handelte es ſich bei dem Vorausgegangenen um Scheineinwände, ſo iſt nunmehr ein wirklicher Gegenſatz zu der Vergeltungs-

---

[96]) V. u. Zw. 14.
[97]) Gutachten für den 9. deutſchen Juriſtentag, 1870, Bd. I S. 22.
[98]) S. 67. Anm.

idee herauszuheben. Die Vergeltungsstrafe findet als Gegenwirkung gegen das Verbrechen ihre Begründung in dessen kausaler Bedeutung für das Recht, ihre Aufgabe besteht in der Ausgleichung der durch das Verbrechen erzeugten Übel und Mißstände. Daneben aber besitzt das Verbrechen eine symptomatische Bedeutung, insofern es bestimmte Übel und Gefahren erkennbar macht und also ein Anzeichen für bestimmte sozialgefährliche Gesinnungen des Thäters darstellt. Für diese Betrachtungsweise erscheint es nicht in seiner selbständigen Bedeutung für das Recht, sondern als ein bloßes Symptom, eine Erkenntnisquelle für den Gesamtcharakter des Delinquenten. Die „neuen Horizonte in der Strafrechtswissenschaft" charakterisiert nach Merkel die isolierte Betonung der letzteren Seite des Verbrechens und eine hiernach geänderte Auffassung von den Aufgaben der Strafjustiz. Der Gegenwirkung gegen das Verbrechen soll nämlich die zielbewußte Behandlung der Verbrecher substituiert werden, Art und Maß der Strafe sollen nicht durch die That, sondern den Thäter bestimmt werden.[99]) Das geltende Recht entspricht nicht dieser Auffassung. Denn dieses macht überall die verbrecherische Wirksamkeit, nicht die Verbrecherindividualität zum Maßstab und Ausgangspunkt für seine Bestimmungen. Die konsequente Durchführung des entgegengesetzten Standpunktes würde, wie Merkel ausführt, zu wesentlichen und keineswegs wünschenswerten Änderungen des gegenwärtigen Rechtszustandes führen.[100]) Die soziale Gefährlichkeit eines Menschen würde bei einer großen Menge gegenwärtig strafbarer Übertretungen schlechterdings entfallen und in andern Fällen wieder gegeben sein, ohne daß ein Bruch mit der Rechtsordnung bereits vorliegt.[101]) Die Bestrafung jener und die Strafloſigkeit dieser Personen entbehrt aber gleichermaßen der Berechtigung unter der Voraussetzung, daß die Gefährlichkeit der

[99]) V. u. Zw. 6 ff. 32 ff. vergl. auch Strafausmessung und Strafminderung in H.s. Strafrechtszeitung (1864) Bd. IV, 366 ff. —

[100]) V. u. Zw. 34 ff.

[101]) „Möglicherweise eine viel größere Gefährlichkeit, als sie durch Dutzende von Übertretungen bekundet werden würde. Alle diejenigen z. B., welche sich zu den Lehren und Bestrebungen irgend einer der verschiedenen sozialrevolutionären Gruppen bekennen, sind hierdurch als gefährlich für die bestehende Gesellschaftsordnung charakterisiert, ganz unabhängig davon, ob ihnen der „Anfang der Ausführung" eines mit ihren Bestrebungen zusammenhängenden verbrecherischen Entschlusses nachgewiesen werden kann." V. u. Zw. 36, 37.

Delinquenten unſer Strafenſyſtem ausſchlaggebend beſtimmen ſoll. Und ebenſowenig entſpricht dieſem Gedanken die Scheidung zwiſchen Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen und die hiernach beſtimmte Grenze des Strafrechts. „Denn die zu Gewaltthaten disponierten Irrſinnigen gehören unzweifelhaft zu den gefährlichſten Individuen.“[102]) Dementſprechend müßte die beſtehende Abgrenzung der Delikte nach dem Geſichtspunkt der Verſchuldung ebenſo fallen, wie die nach der realen Bedeutung der Verbrechen abgeſtufte Strafſkala. Delikt und Strafe müßten unterſchieden werden lediglich „mit Rückſicht auf die verſchiedene Art und das verſchiedene Maß der Gefährlichkeit des Handelnden und bezw. mit Rückſicht auf die verſchiedenen Korrekturmethoden, welche bei ihnen angewendet werden ſollen.“[103])

Würde eine nach dieſen Geſichtspunkten ausgeübte Strafjuſtiz als Verbeſſerung zu begrüßen ſein? Merkel verneint die Frage mit Recht. Sobald wir an die Stelle der Thaten die Perſonen ſetzen und alſo ſtatt objektiv abgrenzbarer äußerer Vorgänge innere (pſychologiſche) Eigenſchaften und Zuſtände als entſcheidend anſehen, gefährden wir den Beſtand unſrer bürgerlichen Freiheit ohne entſprechendes Äquivalent. Denn es fehlt an zuverläſſigen objektiven Kriterien für Exiſtenz, Maß und Dauer der ſozialen Gefährlichkeit. Und die Hoffnung, auf dieſem Gebiete jemals zu wiſſenſchaftlich formulierbaren, nicht bloß gefühlsmäßig unſicheren Entſcheidungen zu kommen, iſt gering genug. Jene Anſchauungen können alſo bis auf abſehbare Zeiten nicht die Kraft objektiv giltiger Sätze erlangen, ſie können nicht eine feſte, geſetzlich normierte Grundlage für richterliche Ausſprüche ſein. Dann aber würde unſer Rechtszuſtand gerade ſolcher Beſtandteile beraubt, die als beſonders wertvoll empfunden werden und mühſam errungene Früchte politiſcher Kultur ſind. Es iſt, wie Merkel an andrer Stelle betont, ſicherlich „nicht der letzte § im Katechismus unſerer politiſchen Freiheit,“ „der als Maßſtab für die Entſcheidung über Schuld und Unſchuld im Bereich der Strafrechtspflege den im Geſetz fixierten Geſamtwillen, nicht das ſubjektive Dafürhalten mehr oder minder einſichtsvoller Richter aufſtellt.“[104]) Aus dem mit jenen Reformideen er-

[102]) V. u. Zw. 38.

[103]) V. u. Zw. 39.

[104]) Viert. f. Geſetzgeb. u. Rechtswiſſ. 13. Bd. (1871): Beſprechung von Wahlberg, Prinzip der Individualiſierung in der Strafrechtspflege, S. 28, 29.

ſtrebten Fortſchritt würde alſo in Wahrheit ein trauriger Rückſchritt werden. —

Der mit den Merkelſchen Ausführungen nicht vertraute Leſer wird wohl ſchon längſt die ungeduldige Frage aufgeworfen haben, wer denn die Vertreter dieſer offenſichtlich irrigen „neuen Horizonte“ ſeien. Merkel nennt die anthropologiſche Kriminaliſtenſchule Italiens und die Internationale kriminaliſtiſche Vereinigung. Er verkennt nicht, daß „dieſe beiden Gruppen ſich um die Belebung des öffentlichen Intereſſes für die legislativen Fragen unſers Gebiets verdient gemacht haben, und daß namentlich die letztgenannte einen bemerkenswerten Einfluß auf die öffentliche Meinung gewonnen hat“[105]). Auch harmonieren ſeine kriminalpolitiſchen Anſichten, wie wir ſehen werden, durchaus mit den Zielen der J.K.V. Trotzdem hat er in ſeiner Schrift „V. u. Zw.“ einen gemeinſamen Feldzug[106]) gegen beide Richtungen unternommen und den „wiſſenſchaftlichen Unwert“[107]) auch der zweiten (wenigſtens nach ihren Grundgedanken) mit aller Schärfe zu deduzieren verſucht.

Ich will den Nachweis erbringen, daß dieſes Verdammungsurteil die J.K.V. zu Unrecht trifft.

III. Die Formel, daß die Strafjuſtiz es nicht mit dem Verbrechen, ſondern dem Verbrecher zu thun habe, ſtammt allerdings von dem Führer der J.K.V., von v. Liszt. Und es iſt auch nicht zu leugnen, daß ſie gelegentlich durch einzelne Stürmer und Dränger innerhalb dieſer Bewegung in der radikalen, in ihren Konſequenzen oben geſchilderten Geſtalt verwertet iſt. Dem Geſamtcharakter der J.K.V. entſpricht dieſe Interpretation jedenfalls ebenſowenig, wie den Anſichten von Liszts. Daß für die Strafgewalt des Staats nicht die ſozialgefährliche Geſinnung ſchlechthin, ſondern nur die durch eine geſetzlich objektiv beſtimmte That bewieſene Geſinnung ausſchlaggebend ſei, hat von Liszt niemals beſtritten, vielmehr ausdrücklich betont und im Intereſſe der individuellen Freiheit des Staatsbürgers, alſo ganz wie Merkel, verteidigt[108]). Seine Forderung bezweckt alſo keineswegs die Individualität des Verbrechers zur einzigen Norm für Art und Weiſe der Strafe zu erheben, nur ſoll dieſer Individualität mehr als

[105]) V. u. Zw. S. 9.
[106]) Übrigens unter Betonung einzelner Unterſchiede.
[107]) Lehrb. S. 210.
[108]) Z XIII 357; Lehrbuch 8. Aufl. 73 Ziff. 1.

bisher Rechnung getragen werden. Und die Forderung, die von Liszt und die J.K.V. in dieſer Richtung erheben, entſpricht durchaus den Merkelſchen Gedanken. Namentlich bei zwei Gruppen von Verbrechern ſoll eine individualiſierende und nach dem ſymptomatiſchen Wert ihrer Thaten abgeſtufte Behandlung eintreten: bei den Jugendlichen und den Gewohnheitsverbrechern. Hier ſoll das einzelne Delikt nur den äußern Anlaß für die ſtaatliche Reaktion abgeben, ihre ſpeziellere Geſtaltung aber ſoll durch die Rückſicht auf die Perſönlichkeit des Thäters beſtimmt werden. Die bloße Zuerkennung eines beſtimmten Quantums von Strafleiden genügt in dieſen Fällen den Zwecken des Rechts keineswegs; ſie wirkt bei den Jugendlichen oft lediglich abſtumpfend oder erſchwert die ſoziale Rehabilitierung der ſeitdem mit einem Makel Behafteten und ſie bleibt anderſeits dem wiederholt Rückfälligen gegenüber nicht ſelten völlig eindruckslos. Daher ſoll die Strafe hier den dem Verbrechen zu Grunde liegenden und in ihm zum Ausdruck kommenden allgemeineren Eigenſchaften und Zuſtänden entgegenwirken, und dieſe entweder durch geeignete pädagogiſche Maßnahmen zu beſeitigen oder, wo dies nicht mehr möglich iſt, wenigſtens in ihren ſchädlichen Wirkungen auf die Geſellſchaft zu paralyſieren trachten. So verlangt alſo der Endzweck des Rechts, die Erhaltung des ſozialen Friedens, ein Zurücktreten des Vergeltungsgedankens. Ganz den gleichen Gedanken vertritt Merkel. „Heute ſteht — ſo heißt es in der Beſprechung des Schweizer Strafgeſetzentwurfes [108a]) — einem wachſenden Verbrechertum gegenüber die Aufgabe im Vordergrunde, die präventive und repreſſive ſtaatliche Thätigkeit den verſchiedenen Eigenſchaften der Verbrecher (und bezw. der zum Verbrechen disponierten Individuen) beſſer anzupaſſen. Vor allem gilt es, dieſe Thätigkeit in Bezug auf jugendliche Delinquenten und hinſichtlich des Gewohnheitsverbrechertums fruchtbarer zu geſtalten". Und den gleichen Standpunkt vertritt Merkel in ſeinem „Lehrbuch". Er ſieht den „Schwerpunkt" der gegenwärtigen Aufgaben der Strafrechtspflege gerade in einer zweckmäßigen erziehlichen und vorbeugenden Einwirkung auf die Verbrecher und auf die Zuſtände, unter deren Einfluß verbrecheriſche Neigungen ſich entwickeln oder ſchwinden [109]). Ja bei den Ausführungen über den

[108a]) Zeitſchrift für Schweizer Strafrecht, 1894, Bd. 7, S. 3.

[109]) Lehrbuch, S. 209.

Gewohnheitsverbrecher betont Merkel ausdrücklich, daß sich hier dem Verbrechen für den Standpunkt der Strafrechtspflege („in einem gewissen Sinne" fügt er restringierend hinzu) der Verbrecher substituiere. Es sei ein oberflächliches Sichabfinden mit den hier vorliegenden Thatsachen, wenn man die energischeren Maßregeln gegen die Gewohnheitsverbrecher einfach durch eine „größere Verschuldung" rechtfertigte. Denn da sich bei der Mehrzahl dieser Individuen die „persönliche Kraft und Freiheit" mehr und mehr vermindert, so wird unser Recht, ihre Thaten auf die Rechnung ihres Willens zu setzen, zunehmend geringer. In geradem Verhältnisse aber zu dem Fortgang dieses schuldmindernden Prozesses „erhöht sich die symptomatische Bedeutung der Verbrechen, und fordern die durch sie erkennbar gewordenen Eigenschaften des Schuldigen größere Beachtung"[110]). Wie man sieht, handelt es sich hier überall nicht um Gegensätze, sondern um die gleichen Gedankenreihen bei Merkel, wie der J. K. V. Und das Verdienst der letzteren, auf jene Mißstände zuerst die volle Aufmerksamkeit gerichtet zu haben, bleibt trotz gelegentlicher Übertreibungen bestehen.

Lassen sich die bisher erwähnten Reformgedanken der J. K. V. der Forderung unterordnen, die Strafe zu einer tauglicheren Gegenwirkung gegen das Verbrechen zu gestalten, so rechtfertigen sich andre Anschauungen der J. K. V. aus dem Streben, die Gerechtigkeit in der Strafe zu reinerem Ausdruck zu bringen". Der Kampf gegen die Vergeltungsstrafe beruht sicherlich zum großen Teil auf Mißverständnissen und hat ebenso gewiß viel zur Verschärfung der Gegensätze in kriminalpolitischen Dingen beigetragen. Aber dieser Erkenntnis ist anderseits die Thatsache gegenüberzustellen, daß jener Bewegung ein berechtigter Kern zu Grunde liegt. Nicht die Vergeltung in dem psychologisch vertieften Sinn, den diese bei Merkel hat, bekämpft die J. K. V. der Sache nach, wohl aber jene schablonenhafte und prinziplose Vergeltung, die unsre Strafgesetze ebenso wie deren gang und gäbe praktische Handhabung charakterisiert. Unser geltendes Recht bestimmt die Bedeutung strafbarer Handlungen im wesentlichen nach der Bedeutung der durch sie verletzten oder gefährdeten Interessen. Es ist aber klar, daß damit lediglich äußere Schuldgrößen aufgestellt sind, die durchweg eine unendliche Skala von Werten

[110]) Lehrbuch, S. 259.

zulaſſen und die einen faßbaren Inhalt erſt erhalten, ſobald man nach der Art der Verbrechensmotive und ihren Beziehungen zu der Geſamtperſönlichkeit des Thäters individualiſiert. Die Rückſicht auf dieſe weitaus wichtigſten Faktoren für die Strafausmeſſung wird in unſern Strafgeſetzen — mit geringen Ausnahmen — nur durch Strafrahmen ermöglicht, die zwar mehr oder minder elaſtiſch ſind, deren Prinziploſigkeit und Willkür aber von keinem kritiſchen Beurteiler beſtritten wird. Die Reformarbeit der J.K.V. auf dieſem Gebiet bezweckt, einmal objektive Kriterien für die Schuldbeurteilung und Strafausmeſſung zu ſchaffen, und im ſpeziellen: durchgreifender, als bisher, zwiſchen dem Neuling im Verbrechen und dem typiſchen Verbrecher zu ſcheiden, zweitens Vorſchläge zu machen für eine rationellere Ausgeſtaltung unſers Strafenſyſtems. Beide Gruppen von Beſtrebungen berühren ſich durchaus mit der kriminalpolitiſchen Ideenwelt Merkels. Der Hinweis auf ſeine verſchiedenen Gutachten für den Juriſtentag mag genügen, um dieſe Übereinſtimmung auch mit beſondern Lehren der J.K.V. zu beweiſen. —

Demnach beſteht, wenn man von den Mißverſtändniſſen in beiden Lagern abſtrahiert, kein Gegenſatz zwiſchen den Anſchauungen Merkels und der J.K.V. Im Gegenteil, glaube ich, findet die letztere ein ſicheres und haltbares Fundament gerade in der Merkelſchen Analyſe des Schuld- und Strafbegriffes.

Und damit ſcheiden wir von Merkel. Nicht wie von einem Toten, deſſen Andenken im Strom des Lebens allmählich zerrinnt, ſondern wie von einem Lebenden, deſſen Ideen berufen ſind, eine erhöhte Wirkſamkeit auszuüben und lebendig zu bleiben, ſolange wiſſenſchaftliche Intereſſen beſtehen. Ja, grade in unſrer Zeit, in der jeder Unberufene unter der Phraſe von der „exakten Einzelforſchung" ein unſicheres Haſten und Taſten in der Löſung von Einzelfragen empfiehlt, iſt das Bild dieſes von echtem philoſophiſchen Geiſt erfüllten Gelehrtenlebens von hohem vorbildlichen Wert.

23.

Bettel- und Vagabundenweſen in Schleſien vom 16. bis 18. Jahrhundert.

Von Dr. Paul Frauenſtädt, Amtsgerichtsrat zu Breslau.

Von allen ſozialen Fragen der Gegenwart kann ſich keine eines höhern Alters rühmen, als die Bettel- und Vagabundenfrage. Schon Karl der Große hat ſich vielfach mit ihr beſchäftigt und durch Anbahnung einer den ſozialen und wirtſchaftlichen Verhältniſſen ſeines Reiches angepaßten Armenpflege ſelbſtthätig-organiſierend in das bereits zu ſeiner Zeit im Schwange geweſene Bettel- und Vagabundentum eingegriffen. Er verpflichtete die Kirche, den Zehnten zu Wohlthätigkeitszwecken zu verwenden, zog in Notjahren die hohe Geiſtlichkeit, ſeine Grafen und Lehensleute zu einer nach dem Umfange ihres Grundbeſitzes abgeſtuften Armenſteuer heran und legte den von ihm abhängigen Grundherren die Pflicht auf, ihren hilfsbedürftigen Hinterſaſſen und Hörigen aus den Einkünften der Grundherrſchaft den notdürftigen Unterhalt zu gewähren und das Bettelgehen nicht zu geſtatten. Ausdrücklich verbot er, vagabundierende Bettler, außer wenn ſie ſich zu einer Arbeitsleiſtung erböten, mit Gaben zu unterſtützen[1]).

Der Verſuch, im Geſetz- und Verordnungswege gegen das Bettelweſen einzuſchreiten, iſt von den Nachfolgern des großen Organiſators nicht fortgeſetzt worden. Weder Staat noch Kirche, ſo Großes die letztere in Werken der Barmherzigkeit leiſtete, trafen Sorge für die Ordnung der Armenpflege, und auch die Privatwohlthätigkeit, die

[1]) Capitulare I, 118. Capitulare tert. de 805 Leges C. M. 95. Die Armenpflegevorſchriften Karls des Großen kommen noch im Rechte der Spiegel zum Ausdruck. Siehe Schwabenſpiegel (Laßberg) c. 71.

niemals reger war als im Mittelalter, indem besonders die Begüterten in der Almosenspende und in frommen Werken bis zur sinnlosen Verschwendung mit einander wetteiferten, läßt jede Spur einer geregelten Armenfürsorge vermissen. Der Gedanke, den Hilfsbedürftigen die Möglichkeit einer selbständigen Arbeit und Ernährung zu verschaffen, lag diesem Wetteifer gänzlich fern. Wäre das Mittelalter zu einem systematischen gemeinnützigen Wirken auch besser veranlagt gewesen, als es thatsächlich der Fall war, so würde dennoch der Versuch, Armut und Not durch eine planvolle Armenpflege einzuschränken, schon deshalb unterblieben sein, weil es infolge der kirchlichen Lehre von der Verdienstlichkeit der Almosenspende als des besten Weges zur Erwerbung des ewigen Seelenheils, im religiösen Interesse des Gebers lag, daß ihm die Möglichkeit der Almosenspende häufig geboten wurde[2]).

Obwohl unter der Pflege solcher religiösen Anschauungen, bei der nach der Unterstützungsbedürftigkeit des Almosenempfängers wenig gefragt wurde, die Zahl kräftiger, aber arbeitsscheuer Individuen, die aus Hang zu Müssiggang und ungebundenem Leben die spekulative Ausbeutung der Wohlthätigkeit zu ihrem Gewerbe machten, sehr rasch ins Ungeheure wuchs und der vagabundierende wie der betrügerische Bettel in üppigster Blüte stand, war man behördlicherseits dennoch weit entfernt, mit Verboten und Strafen gegen die Bettelei einzuschreiten. Die Bettelordnungen, welche seit Ende des 14. Jahrhunderts in den verkehrsreicheren Städten erlassen wurden, dürfen hierüber nicht täuschen. Nicht den Bettel selbst wollte man damit treffen, vielmehr handelte es sich für die städtischen Behörden nur darum, einige Ordnung in das Bettelwesen zu bringen und die einheimischen Bettler vor der Konkurrenz der haufenweise von auswärts Zuströmenden zu schützen, indem man Bestimmungen traf, wer zum Bettel in der Stadt berechtigt war und von welchen Voraussetzungen diese Berechtigung abhing.

Zur Verminderung der Bettelplage trugen diese Ordnungen gar nichts bei; im Gegenteil stärkten sie den Bettel, indem sie ihn legalisierten. Nur insoweit zeigt sich allmählich ein Fortschritt, als man mit dem Eintritt des Reformationszeitalters die Bettelkonzession auf schwache und gebrechliche Personen einzuschränken begann. Den

---

[2]) v. Eicken, Geschichte und System der mittelalterlichen Weltanschauung. Stuttgart 1887. S. 508 ff.

Anstoß hierzu gaben, aus ihrer vielhundertjährigen Unthätigkeit auf dem Gebiete der Armenpflege sich emporraffend, Kaiser und Reich. Auf dem Reichstage zu Lindau (1490) wurde verordnet, daß das Betteln nur schwachen und mit Gebrechen behafteten Personen zu gestatten sei, und der Reichstagsabschied von 1530 erweiterte diese Bestimmung, die Bettelberechtigung Schwacher und Gebrechlicher unberührt lassend, dahin, daß jede Stadt und Kommune ihre Armen selbst ernähren und unterhalten solle, vorbehaltlich jedoch der Befugnis der Gemeindebehörden, ihre Ortsarmen mit Bettelpässen auf den auswärtigen Bettel zu schicken, wenn die Gemeindemittel zur örtlichen Armenpflege nicht ausreichten.

Unter den schlesischen Städten war Breslau die erste, die ihr Armen- und Bettelwesen nach diesen Grundsätzen ordnete. Durch zwei Erlasse von 1521 und 1524 wurde fremden Bettlern ohne Unterschied der Bedürftigkeit der Aufenthalt und das Betteln in der Stadt nur noch auf die Dauer von 24 Stunden gestattet, einheimischen Arbeitsfähigen dagegen bei Strafe des Halseisens und der Ausweisung gänzlich untersagt. Den arbeitsunfähigen Einheimischen blieb es zwar auch fernerhin gestattet, sich ihren Unterhalt mit Betteln zu verschaffen, jedoch mußten sie die Genehmigung dazu beim Rat besonders einholen und durften das Gewerbe nicht von Haus zu Haus oder an selbstgewählten Standorten, sondern nur vor den Kirchenthüren ausüben; auch legte ihnen der Erlaß von 1524 die Verpflichtung auf, der Predigt beizuwohnen, an bestimmten Tagen zur Kommunion zu gehen und nicht müßig vor der Kirche zu sitzen, sondern sich mit Spinnen oder Nähen zu beschäftigen. Jeder konzessionierte Bettler erhielt als Erkennungszeichen seines Privilegs ein Blechschild mit dem Buchstaben W. Noch in verschiedenen, die Bettelei betreffenden Ratserlassen aus dem Ende des 17. Jahrhunderts begegnet man diesem behördlicherseits genehmigten Bettel arbeitsunfähiger Einwohner. Jeder Bewerber um die Bettelkonzession hatte sich an einem bestimmten Wochentage (Donnerstag) im Allerheiligen-Hospital einzufinden, um sich daselbst, wie es in den Erlassen heißt, „seine Schwachheit bescheinigen zu lassen", und empfing gegen Vorzeigung dieses Attestes beim Magistrat ein Bettlerabzeichen, das ihn berechtigte, Mittwochs und Sonnabends vor den Hausthüren um milde Gaben zu bitten.

Solche Bettelkonzessionen waren in ganz Schlesien gebräuchlich. Alle Kreisämter und Magistrate waren befugt, den arbeitsunfähigen

Armen ihres Bezirks Bettelpässe zum Almosensammeln in den Nachbarbezirken und Bettlerzeichen zu erteilen. Viel wird in den Bettelordnungen über den Unfug geklagt, der mit den Pässen und Abzeichen teils durch Fälschung, teils von den Empfängern dadurch getrieben wurde, daß sie die Urkunden an Stromer verkauften oder Unbefugten zum Gebrauche überließen. Nichtsdestoweniger erhielt sich die Einrichtung bis zur Unterwerfung Schlesiens unter preußische Herrschaft. Der einzige Schritt, zu dem die Gesetzgebung sich emporraffte, bestand in einer Vorschrift der Bettelordnung von 1719, derzufolge die Bettelpässe ein Signalement des Inhabers enthalten und die Abzeichen in einer vor Nachahmung schützenden Weise hergestellt werden sollten. Das königliche Staatsarchiv zu Breslau bewahrt neben andern das damalige Bettelwesen betreffenden Schriftstücken ein offenbar im Anschluß an diese Bestimmung aufgenommenes Protokoll über eine im Jahre 1720 im Schwert-Kretscham zu Tscheppine (Breslauer Vorort, jetzt Friedrich-Wilhelmstraße) veranstaltete Bettlerheerschau nebst einem Verzeichnis der, wie es im Protokoll heißt, „zum gemachten Bettelzeichen für tüchtig erkannten Personen“[3]). Aus dieser Urkunde wird ersichtlich, daß, obwohl in Breslau bereits im Jahre 1700 im Einverständnis mit der gesamten Bürgerschaft und den Zünften und Zechen unter Leitung des Magistrats ein ständiges Armenverpflegungsamt ins Leben gerufen worden war, daneben der gewerbsmäßige Bettel nicht nur stillschweigend geduldet, sondern ausdrücklich gestattet wurde, was nicht gerade günstige Vorstellungen von der Organisation der örtlichen Armenpflege erweckt. Noch viel schlimmer war es um dieselbe bei den Landgemeinden bestellt. Die seitens der Territorialgesetzgebung wiederholt eingeschärfte Vorschrift des Reichstagsabschieds von 1530, jede Gemeinde solle ihre Ortsarmen selber erhalten, fand so gut wie gar keine Beachtung. Noch die schlesische Bettelordnung vom 6. November 1700 bezeichnet es als „einen durchgehends im Lande verspürten Mißbrauch“, daß die alten „verlebten“ Bauern, Gärtner und Unterthanen, wenn sie zur Verrichtung ihrer Robot- und Feldarbeit alters- oder krankheitshalber untauglich geworden waren und ihre Stellen verkauft oder an ihre Kinder abgetreten hatten, sich auf den Bettel verlegen mußten, weil eine geregelte Ortsarmenpflege nicht bestand und die wenigsten

[3]) Kgl. Staatsarchiv V, 5a—d, Fürstentum Breslau.

Grundherrschaften sich die Aussetzung eines Altenteils für den Auszügler angelegen sein ließen[4]).

Neben dem mehr lästigen als gefährlichen Bettelwesen der Ortsarmen und der einheimischen Elemente ging seit dem frühen Mittelalter ein Landstreichertum von größter Ausdehnung und Gefährlichkeit einher. Es war eine aus den verschiedenartigsten Gattungen erwerbsloser und verkommener Subjekte zusammengeballte Masse, wie nur die Rechts- und Wirtschaftszustände des Mittelalters sie hervorbringen konnten. Jede größere Stadt entledigte sich ihrer schlechtbeleumundeten Subjekte durch periodische Austreibung. Grobe Verbrecher, denen man das Leben schenkte, wurden ausgepeitscht oder verstümmelt und dann fortgejagt. Daneben hatte sich in den Städten für eine Mannigfaltigkeit von Vergehungen schon frühzeitig die Strafe der Stadtverweisung ausgebildet, die den Verurteilten zwang, vorübergehend oder für immer das Stadtgebiet zu verlassen. Von allen diesen Ausweisungsarten wurde überall der umfassendste Gebrauch gemacht und in den solchergestalt auf die Landstraße Hinausgestoßenen und ihrer meistens illegitimen Nachkommenschaft eine heimats-, berufs- und beschäftigungslose Bevölkerung herangezüchtet, welche, eine ehrliche Erwerbsquelle weder besitzend noch aufsuchend, im Umherziehen von Dorf zu Dorf, von Stadt zu Stadt, von Land zu Land bettelnd und stehlend ihr Leben fristete. Zigeuner, fahrende Schüler, fechtende Handwerksburschen, heruntergekommene Edelleute, durch Fehde oder Mißwachs zu Grunde gerichtete Bauern usw. halfen diese ruhelos hin- und herwogende Masse vermehren. Selbst von den bessern Elementen waren es immer nur Vereinzelte, die mit der Wiederkehr günstigerer Verhältnisse in die Heimat und zu ihrer Beschäftigung zurückkehrten. Der größte Teil, durch das unstäte Leben arbeitsscheu geworden und verwildert, besaß weder die Lust noch die Kraft, aus dem großen Vagabundenstrome sich emporzuarbeiten.

In diesen Strom der Landfahrer, in welchem Gaunertum und gewerbsmäßige Bettelei untrennbar zusammenflossen[5]), mischte sich mit dem Aufkommen der Söldnerheere ein neues, höchst gefährliches

---

[4]) Brachvogel, Kais. u. Kgl., Das Erbherzogtum Schlesien, concernierende Privilegia, Statuta et Sanctiones Pragmaticae. I. Teil S. 299.

[5]) Die Spitzbubensprache, das sogenannte „Rotwelsch", wurde damals von allen Landstreichern gesprochen und hieß sogar speziell die „Landfahrer- und Bettlersprache".

Element. Es war alte Gewohnheit, die zum Landesschutz unterhaltenen Söldner auf die Dörfer zu den Bauern zu legen. Hatten sie ein Dorf aufgefressen, so legten sie sich in einem andern ein. Hieraus entwickelte sich der Brauch, daß die von einem Hauptmann entlassenen, zeitweilig herrenlosen Landsknechte in den Dörfern umherzogen, von den Bauern ein Zehrgeld oder Lebensmittel erheischend, und was ihnen nicht gutwillig gegeben wurde, mit Gewaltthätigkeiten erpreßten oder heimlich sich aneigneten[6]). So verlockend und einträglich war das Geschäft, daß bald eine Menge Vagabundengesindel, das nie einen Feind gesehen, in der Tracht der Landsknechte und wie diese einen Spieß auf der Schulter tragend, mit einem Weibe hinter sich, „gartend" (garten = betteln) die Dorfschaften heimsuchte[7]). Ein sehr anschauliches Bild von dem Treiben dieser „Gartknechte", „Gartbrüder", wie sie allgemein im Reiche hießen, entwirft ein Erlaß des Herzogs Julius von Braunschweig aus dem Jahre 1584, indem es heißt:

„Wir sind in glaubwürdige Erfahrung gekommen, welcher gestalt etliche mutwillige Buben, so sich für Landsknechte ausgeben, aber wohl niemals einen Kriegszug gethan oder ein Fähnlein im Felde fliegen gesehen, sondern zum Theil Müßiggänger, Handwerksburschen aus den Städten, die zur Arbeit keine Lust haben, auch sonsten mit losen Weibern, die sie an sich hängen, umherlaufen und den Leuten das Ihre nehmen und sich alles Muthwillens gebrauchen, ein Zeitlang her und sonderlich in den Dörfern auf die Gart gehen und unsern armen Unterthanen übermäßigen großen Drang und Beschwerung thun, indem sie sich unterstehen sollen, wenn sie vor einen Hof kommen und denselben zugemacht finden, die Pforten und Thore mit Gewalt aufzustoßen, und wenn sie auf den Hof kommen und das Haus zugemacht ist, auch ihnen nach eines jeden Vermögen etwas gereicht wird, sie sich daran nicht genügen lassen, sondern werfen die Hausthüre mit Gewalt ab, brauchen alle Praktiken und Gewalt, daß sie sich das Haus öffnen, schlagen Kisten

---

[6]) Neun armer Landsknecht zogen aus,
Und garteten von Haus zu Haus,
Dieweil kein Krieg im Lande war.
Hans Sachs, I, 494.

[7]) „Ein jeder, der sonst nirgend töcht (taugt), auch kaum ein Vaterunser beten und fünf zählen kann, itzund muß ein Landsknecht sein, einen Spieß auf der Achsel und ein Weib hinter ihm treten haben und die Dörfer gartende besuchen" (Bettel- und Gart-Teuffel).

und Kasten auf, nehmen daraus, was ihnen gefällig, ja, wofern der Hauswirt nicht einheimisch (d. h. von Hause abwesend), langen sie selbst das Fleisch und Würste vom Wiemen und fangen die Hühner weg, lassens auch dabei nicht bleiben, sondern da man ihnen sobald nicht geben will, was sie fordern, dürfen sie wohl Frauen, Mägden und Knechten oder auch dem Hauswirth selber das Rohr auf die Brust setzen und sie darniederschlagen, daß man ihnen also geben muß, was sie begehren; sollen daneben auch wohl mit einer Hand die Gabe zu sich nehmen und mit der andern Hand eine Maulschelle zur Danksagung austheilen und dazu den armen Leuten, wenn man ihnen durch die Zäune oder Pforten etwas reichen will, nach den Fäusten und Beinen stechen und in Summa solchen Mutwillen treiben, daß schier kein Hauswirt, wenn er gern mit seinem Gesinde zur Arbeit gehen wollte, sein Weib und Kinder allein im Hofe lassen dürfe"[8]).

In Schlesien wendeten sich schon in der Mitte des 16. Jahrhunderts verschiedene Fürstentagbeschlüsse und Landtagabschiede gegen die Plackereien der Bauern durch die unter der Maske von dienst- und herrenlosen Landsknechten „rottenweise und in ganzen Haufen" im Lande umherstreichenden Bettelbrüder, deren Treiben ganz der obigen Schilderung entsprach. Sie lagerten für gewöhnlich auf freiem Felde, verteilten sich von da in die umliegenden Ortschaften und waren, wenn sie sich einmal in einem Kreise festgesetzt hatten, schwer wieder fortzubringen. In einem Bittschreiben, mit dem sich im Jahre 1589 die Gemeinde Schimmelwitz (Neisser Kreises) hilfeflehend an ihren Landesherrn, den Fürstbischof von Breslau, wendete, wird angegeben, daß, ungerechnet die andern Bettler, sich manchen Tag 20 bis 30 solcher Gesellen von der schlimmsten Sorte im Dorfe einfänden.

Die Maßregeln zur Beseitigung dieser Landplage waren durchaus unzulänglicher Natur. In erster Reihe sollten die bedrängten Gemeinden sich durch bewaffnete Abwehr helfen, und, wenn eine zur Vertreibung der Strolche sich zu schwach fühlte, durch Läuten

---

[8]) Noch ausführlicher findet sich das gewaltthätige Treiben und die Notlage der ländlichen Bevölkerung geschildert im „Theatrum Diabolorum" von dem Magdeburger Pfarrer Ambrosius Page, in dessen Schrift vom „Bettel- und Gart-Teuffel" (1590) u. a. gesagt ist: „obwohl sich auch unter dem andern die Dörfer anlaufenden Bettelvolke doppelte und vierfache Schälke befänden, seien sie doch mit den Gartbrüdern nicht zu vergleichen."

der Sturmglocke oder auf andre geeignete Weise die Nachbargemeinden zur Unterstützung herbeirufen. Daneben unterhielt die Landesregierung eine Anzahl von Reisigen, sogenannte „Einspänner", denen es oblag, die Straßen zu bereiten und das schlimmste Gesindel zur Verschickung auf die venetianischen Galeeren einzuliefern. Einesteils aber war die Truppe viel zu schwach, als daß sie Erkleckliches hätte leisten können, anderseits erfolgte die ohnedies kärgliche Besoldung der Leute, die ihre Ausrüstung mit Roß, Panzer und Feuergewehr sich auf eigne Kosten zu beschaffen hatten, so unregelmäßig, daß sie ihre Funktionen sehr lässig betrieben und zeitweilig bis zur Bezahlung der Soldrückstände gänzlich einstellten[9]).

In diese Zeit fällt auch ein Versuch der Einrichtung von Verpflegungsstationen. Durch einen Fürstentagbeschluß von 1577 wurde die Verabreichung von Almosen an gartende Knechte untersagt. Jeder bettelnde Landsknecht, mochte er nun ein wirklicher Kriegsmann sein oder nur in der Maske eines solchen herumlaufen, sollte an den Dorfschulzen gewiesen und von diesem mit einer Wegzehrung von 2 Hellern aus einer von der Dorfgemeinde im Umlageverfahren zusammenzubringenden Summe abgefertigt werden. Obwohl den Gemeinden mit dieser Einrichtung, welche anfänglich nur für einige Monate gelten sollte, sich aber bald zu einer ständigen ausbildete, eine große Last aufgebürdet wurde, indem manches Dorf, ungerechnet die Menge andrer Bettler, im Jahre 60 Thaler und darüber allein für dieses Gesindel zusammenschießen mußte, wurde dadurch in der Notlage der Landbevölkerung trotzdem nicht eben viel gebessert. Wie aus Berichten aus der Niederlausitz und der Mark Brandenburg, woselbst man gegen das Ende des 16. Jahrhudderts eine gleiche Einrichtung getroffen hatte, hervorgeht, ließen sich die Gartknechte dadurch vom Bettel nicht abhalten und drohten, wenn man sich auf das Verbot berief, mit dem „roten Hahn", eine Drohung, die bei den Bauern niemals ihre Wirkung verfehlte. So

---

[9]) Allerdings machte auch die Strafjustiz den Diensteifer der Einspänner geradezu illusorisch. Sie arbeiteten sozusagen „pro nihilo". Der Breslauer Liber Proscriptionum vom Jahre 1582—1609 (Handschrift des Breslauer Stadtarchivs über die in der angegebenen Zeit aus der Stadt und dem Fürstentum Breslau-Neumarkt Verwiesenen) enthält Fälle von den Einspännern scharenweise eingelieferter Lands- und Gartknechte, die der Rat, nachdem er sie einige Tage in Ketten hatte arbeiten lassen, häufig auch nur gegen Urfehde, wieder auf freien Fuß setzte.

sehr hatte im Beginn des dreißigjährigen Krieges das gewaltthätige Treiben des Vagabundengesindels und einer verwilderten Soldateska überhand genommen, indem nicht nur die abgedankten, sondern auch die aktiven Soldaten von ihren Garnisonen aus das Landvolk in der unerhörtesten Weise brandschatzten — man lese nur die Schilderung in dem Fürstentagbeschlusse vom 7. März 1624 (Verhandlungen und Korrespondenzen der schlesischen Fürsten und Stände. Bd. V S. 231 f.) — daß die Landesregierungen zu den schärfsten Strafandrohungen und Abwehrmitteln schritten. Jeder den Bauer vergewaltigende und ihm etwas abnötigende Gartknecht und Landstreicher sollte ohne alles Bedenken und Verzögerung von den Scholzen und Kretschmern zur Haft gebracht und von der Ortsobrigkeit ohne Urteilsspruch an den nächsten Baum oder Galgen gehängt werden. Die hierin lässigen Gerichtsherren wurden mit hoher Geldstrafe bedroht und die Einspänner angewiesen, auf den Straßen und in den Dörfern auf die Gartgesellen zu fahnden und dieselben in die nächsten Städte oder Dörfer zur Bestrafung mit dem Strange einzuliefern[10]).

Nach einem Patent des Herzogs von Liegnitz vom 20. September 1627 sollte jeder ohne Paßzettel auf offener Straße betroffene Gartknecht niedergemacht, jedem gartenden Soldaten das Gewehr genommen und er seinem Obersten zur Bestrafung überliefert werden. Indessen nahm sich die Sache für das Gesindel gefährlicher aus, als sie in Wirklichkeit war, denn wie so häufig in der damaligen Gesetzgebung, blieb es beim Mangel einer ihre Befehle durchsetzenden Disziplinar- und Exekutivgewalt bei der bloßen Drohung. Auf die Dorfgerichte und Patrominialgerichte war kein Verlaß und anstatt, wie der Fürstentag von 1624 beschlossen hatte, die Zahl der Einspänner zu erhöhen, beschloß man einige Jahre später die gänzliche Auflösung der Truppe, „weil sie bei diesen trübseligen Zeiten doch nichts leisten könne."

---

[10]) Acta Publica, Verhandlungen und Korrespondenzen der schlesischen Fürsten und Stände, Bd. V S. 196, 289. Im Jahre 1620 wurden von Brieg in das Breslauer Stockhaus 27 Personen aus dem Polnischen — Warschau, Krakau, Thorn und andern Orten — eingeliefert, darunter ein Rittmeister, zwei Lieutenants, ein Pauker, ein Pfeifer und ein Führer aus Tarnowitz. Scheint eine Rotte gartender Soldaten gewesen zu sein, denn es heißt von ihnen: „Wurden in vigilia Ascensionis „ohne Trost und Priester" aufgehängt." Akten des Kgl. Staatsarchivs zu Breslau, V, a, Fürstentum Breslau.

Das Treiben der abgedankten Soldaten und des in dieser Verkleidung umherlaufenden Bettlergesindels setzte sich auch nach beendigtem Kriege fort. Den Bauer und den Edelmann unterschiedslos heimsuchend, bilden ihre Plackereien eine stehende Rubrik in den Bettlerordnungen und den das Bettelwesen betreffenden Erlassen der nächstfolgenden Zeit. Am 14. Januar 1679 wendet sich der Guts- und Erbherr Moritz Wilhelm von Rhediger auf Striese mit folgendem Schreiben beschwerdeführend an den Landeshauptmann des Fürstentums Breslau: „Ew. hochgräfliche Gnaden und dem Kgl. Amt werde ich hiermit gehorsamst beizubringen genöthigt, was maßen gestrigen Tages ein umblauffender unbekannter Bettler und dem Ansehen nach gewesener Soldate zu mir nach Striese kommen und von meiner Frau ein Almosen begehret, welche ihm auch ein Gröschel gereichet, so er aber nicht annehmen wollen, sondern ihr vielmehr mit diesen schimpflichen Worten: „Was dieses von Einer vom Adel vor eine Gabe sei", verwiesen, zurückgeworfen, mit viel schimpflichen Anzögerungen davongegangen, sodann an einem kleinen Mägdlein vom Hofe, so er im Schnee herumgewälzet, wie auch an einem Weibe, einer Unterthanin, nach welcher er mit bloßem Degen gehauen und sie, wenn ihr inmittelst nicht Hülfe geschehen wäre, ohne allen Zweifel verletzt haben würde, seine Bosheit ausgelassen, nachgehends aber wieder zurück und zu meiner sich allein und auch schweren Leibes befindenden Frauen in die Stuben kommen, zwei Silbergroschen von ihr zu einer Gabe begehret, und nachdem sie ihm seinen Frevel verwiesen, sie mit dem Czekan gewaltsam übergangen, aus der Stube damit gejaget, als ich aber zu diesem Tumult gekommen, mich nicht allein mit Worten höchlich geschmähet, ein Stück Geld von 10 Silbergroschen aus dem Sacke genommen und mir schimpflicher Weise geben, ja auch gar mit obigem Gewehre mich wirklich übergehen wollen, sondern auch, nachdem ich ihme mit Gegenwehr begegnen und nach wohlverdienten etlichen Streichen zu gefänglicher Hast bringen lassen müssen. sich bedrohlicher vernehmen lassen, mir nicht allein einen rothen Hahn aufzusetzen, sondern auch sonsten mich also, daß ich daran gedenken sollte, zurichten wolle" usw.[11]).

[11]) Rhediger stellt im weitern dem Landeshauptmann die Entschließung über diesen Menschen anheim, bemerkt aber, daß er ihn aus seinen Gerichten anders nicht entlassen werde, als wenn ihm wegen der gethanen Androhungen cautio de indemnitate sua geschehen und der Ausfolgung wegen genugsam gültige Rever-

Besonders schlimm gestalteten sich die Verhältnisse nach dem Ryswiker und dem Carlowitzer Frieden. Infolge des massenhaft entlassenen Kriegsvolks zogen sich Scharen von wirklichen und verkappten Bettelsoldaten in das Land. Die geschlossenen Städte konnten sich vor dieser Überflutung allenfalls schützen, das offene Land war ihr schutzlos preisgegeben. Eine im Kgl. Staatsarchiv zu Breslau aufbewahrte Handschrift[12]), welche noch unter österreichischer Herrschaft entstanden ist und augenscheinlich von einem genauen Kenner der Verhältnisse herrührt, bestätigt, daß, wenn dieses Bettelvolk seiner Meinung nach nicht reichlich genug beschenkt wurde, es den Bauer mit den gröbsten Schwähungen überschüttete, ihn mit Schlägen traktierte und mit Feueranlegen drohte, so daß „aus diesen Ursachen niemand im Dorfe sich unterstehen durfte, dergleichen Leuten das geringste zu versagen, geschweige denn ihnen ihre Insolenz zu verweisen". „Die Landleute" — so heißt es dann weiter — „könnten nicht wagen, der Feldarbeit wegen ihr Haus zu verschließen und allein zu lassen, müßten vielmehr immer einen Hüter darin lassen, weil sie sonst riskierten, daß ihnen der beste Hausrat: Betten, Kleider, Enten, Gänse usw. von Zigeunern, Bettelsoldaten und anderm Vagabundengesindel gestohlen würde. In Schlesien sei kein Dorf, das nicht in dieser Weise heimgesucht werde. Die Zahl der beständig im Lande umherlaufenden Bettelsoldaten wird in der Handschrift auf viele Tausende beziffert, von denen öfters an einem einzigen Tage 30 bis 40 und noch mehr in einem Dorfe vorsprächen. Die meisten darunter seien lüderliches, arbeitsscheues Gesindel, das mit falschen Pässen, fingierten Blessuren, Krücken und andern Krüppelgerätschaften als abgedankte oder beschädigte Soldaten herumliefen. Bei genauer Untersuchung würden kaum 1500 wirklich Unterstützungsbedürftige darunter zu finden sein." Hinsichtlich dieser letztern verfehlt allerdings der Verfasser der Handschrift nicht, mißbilligend zu bemerken, wie es die Verwunderung aller in Breslau sich aufhaltenden oder durchreisenden Fremden errege, daß alte blessierte Soldaten, nachdem sie Gut, Blut und Gesundheit im Dienste des Vaterlandes verloren, sich mit schändlichem Bettel behelfen müßten.

---

sales erteilt sein würden, daß dieser gewaltsame Frevler Andere zum Abscheu und Exempel nachdrücklich bestraft werden würde, widrigenfalls er sich vermöge seiner Obergerichte selber helfen werde. Akten d. Kgl. Staatsarchivs zu Breslau, V a, Fürstentum Breslau.

[12]) E. 50[d].

Die neu publizierte Bettelordnung vom 29. November 1719 [13]) wußte freilich auch hier keinen andern Rat, als daß die außerhalb Landes geborenen Bettelsoldaten über die Grenze geschafft, die einheimischen dagegen durch Verabfolgung eines nummerierten Zeichens von Blech zum Almosensammeln legitimiert werden sollten. Indessen wurden doch wenigstens in einigen Teilen von Schlesien Versuche zur Aufbesserung der bedauernswerten Lage dieser Hilfsbedürftigen gemacht. So unterbreiteten im Jahre 1720 die Stände des Fürstentums Breslau den Königlichen Oberamt den Vorschlag, die in kaiserlichen Diensten blessierten oder wegen anderer Gebrechen entlassenen Bettelsoldaten, soweit sie aus Dörfern des Fürstentums und des neumarkter Weichbildes stammten, in ihre Heimatsorte zu legen und ihnen ein tägliches Verpflegungsgeld von zwei Silbergroschen oder sechs Kreuzern aus der Steuerkasse zu gewähren, wofür der Empfänger verpflichtet sein sollte, sich nicht allein selbst alles Bettelns zu enthalten, sondern auch den ihm angewiesenen Aufenthaltsort vom Umlauf anderer Bettler oder fremder Blessierter rein zu halten und die betreffenden Individuen entweder selbst abzutreiben oder dem Dorfgerichte anzuzeigen. Schneller als gewöhnlich wurden diese Vorschläge ins Werk gesetzt, die Verpflegungsberechtigten festgestellt und noch in demselben Jahre mit einer Aufnahme- und Zahlungsverfügung des Steueramts an ihre Heimatsbehörde dirigiert, dagegen allen nicht aus dem Fürstentum stammenden Blessierten, deren sich eine namhafte Anzahl in und um Breslau aufhielt — es befanden sich darunter Leute von aller Herren Ländern: Polen, Westfalen, Brandenburger, Bayern, Mecklenburger, Leute aus der Pfalz, aus Hamburg, Danzig, Augsburg und auch mehrere im Felde geborene Soldatenkinder — der fernere Aufenthalt im Lande untersagt. Die Sache lief aber nicht ohne mancherlei Irrungen ab. Ein Teil dieser Ausgesperrten ließ verlauten, sie würden lieber das äußerste erwarten, als den Umlauf im Lande lassen, man sorge denn gleichfalls für sie, und prügelten die privilegierten Bettelsoldaten, wenn diese Almosens halber ihre Blechzeichen anlegten. Ein andrer Teil wendete sich beschwerdeführend an den Landeshauptmann mit der Anfrage, wohin sie sich denn nun wenden sollten? In ihre Länder könnten sie nicht mehr zurück, und hier würden sie als Ausländische nicht mehr geduldet.

[13]) Brachvogel a. O. III. u. IV. Band S. 1280.

Auch von einer Menge Breslauer Stadtkinder, die in die Vorstädte gezogen waren, liefen Beschwerden beim Landeshauptmann ein. Die unter das Fürstentum und das Domkapitel gehörenden Blessierten bekämen jetzt in den Dörfern ihre gehörige Verpflegung, sie aber als Breslauer Stadtkinder habe das Kaiserliche Kriegskommissariat in die Stadt Breslau nebst den dazu gehörigen Dörfern gewiesen und auf ihre wiederholte Meldung auf dem Rathause seien sie dahin beschieden worden: „man könne ihnen nicht helfen, sie möchten sich ihr Almosen auf den Stadtdörfern erbetteln." In den Dorfgemeinden, welche mit ortsangehörigen Bettelsoldaten belegt waren, sträubten sich wiederum die nicht bäuerlichen Gemeindemitglieder hartnäckig gegen die Zahlung des auf sie entfallenden Beitrages zu dem Bettelsoldaten-Traktament und mußten vielfach erst durch Gefängnisstrafe dazu gezwungen werden[14]).

Nachdem im Jahre 1724 das Generalschubspatent, von dem noch ausführlicher zu reden sein wird, erlassen worden war, erging im darauffolgenden Jahre ein kaiserliches Dekret, welches die Bettelsoldatenfrage in einheitlicher Weise regelte. Danach sollten die im Lande geborenen oder darin geworbenen, sowie die ausgetauschten Bettelsoldaten nicht mehr in ihre Geburtsorte, sondern in geschlossene Städte gelegt werden, und zwar die unruhigen und unbändigen Elemente „zu schärferer Aufsicht und Korrektion" in Städte mit Militärbesatzung. Invalidenpensionen oder Verpflegungsgelder wies aber die kaiserliche Regierung so wenig wie früher an, und da man anderseits doch auch den Städten diese Armenlast nicht aufbürden konnte, sollte der Fonds zur Unterhaltung der abgedankten Soldaten an den Kirchen und Wallfahrtsörtern, bei Kirchweihfesten, Hochzeiten, Kindtaufen und wo sonst das Volk zusammenströmte, durch bestellte Almosensammler, zu welchen „wohlverhaltene und bescheidene" abgedankte Soldaten genommen werden sollten, in geschlossenen Büchsen gesammelt werden. Jede mit abgedankten Soldaten belegte Stadt erhielt daneben die Erlaubnis, an Wallfahrtstagen, Kirmessen oder bei an-

[14]) Kgl. Staatsarchiv zu Breslau. Fürstentum Breslau V 5b. So bittet Wolf Sigismund von Rothkirch, Erbherr von Lampersdorf wegen der Renitenz seiner Unterthanen, die sich mit Ausnahme der vier bäuerlichen Wirte weigerten, den auf sie repartierten Kreuzer zu zahlen, beim Landeshauptmann um Abordnung einiger Landesdragoner, um die Renitenten auf etliche Tage in den Turm zu Neumarkt zu sperren, „andern zum Abscheu und Exempel."

dern ländlichen Festlichkeiten jemanden zum Almosensammeln auf die umliegenden Dörfer zu schicken. Die Besitzer von Wirts- und Kaffeehäusern und Billardstuben erhielten den Befehl, auf ihre eigenen Kosten Büchsen anzuschaffen und für die abgedankten Soldaten bei den Gästen zu sammeln[15]). —

Wie der kriminalistische Typus des 17. und des 18. Jahrhunderts überhaupt, erinnert besonders das Vagabundentum dieser Zeit in seiner Buntheit und Mannigfaltigkeit weit mehr an mittelalterliche als an neuzeitliche Zustände. Noch stand der betrügliche Bettel überall, vornehmlich auch in Schlesien, in voller Blüte. Viele der alten Bettlertypen, wie sie in der Chronik des Pfalzgrafen Friedrich I. von Mathias v. Kemnat († 1476[16]) und in dem bekannten „Liber Vagatorum“ geschildert sind, lassen sich aus den Beschreibungen zeitgenössischer Schriftsteller über das Bettlertum ihrer Tage unschwer herauserkennen; namentlich gilt dies von den zahlreichen Bettlerklassen, die aus der täuschenden Nachahmung von allerhand ekel- und mitleiderregenden Krankheiten und körperlichen Gebrechen einen reichlichen Gewinn zogen. Von den auf den katholischen Kirchenglauben zugeschnittenen Schwindeleien hatten allerdings nicht wenige seit der Reformation einen Teil ihrer Zugkraft verloren; dafür aber traten andre, den Zeitverhältnissen angepaßte an ihre Stelle. Mit der Gegenreformation zogen sich Haufen vagabundierenden Volkes ins Land, die unter dem fälschlichen Vorgeben, daß sie wegen ihres Glaubens aus der Heimat Vertriebene (propter religionem exules) seien, die protestantischen Kreise in Kontribution setzten[17]). Eine andre zahl-

[15]) Schreiben des Oberamts zu Breslau vom 24. Mai 1725 an den Landeshauptmann des Fürstentums Schweidnitz-Jauer. Kgl. Staatsarchiv zu Breslau. A. 26 V, 7.

[16]) Quellen und Erörterungen zur Baierischen und Deutschen Geschichte, II. Bd. 2. Abt. München 1862 S. 101 bis 108. „Furbas wil ich hie sagen von einem besondern volck und seckt, die dan gewonlich zu meiner zeit regniert hait in besunder bosheit. Und das geschlecht ist von art und natur fule (faul), fressig, dorg (träge) schnode, lugenhafftig, betrogenspiler, geukler, gotschwerer, diebe, räuber, morder, vast gesund und starck betragen sich (befleißen) allein des Bettelns und geilens und haben gefonden den fundt, daß sie one alle arbeit betruglichen den pfennigk und das Brott gewinnen mit mussig gehen. Und sie geben iren orden und seckt so manchen notlichen namen und haben ir besunder deutsch und sprach, daß sich irer einer vor dem andern selbs nit mage gehuten, und nennen ire sprach rottwelsch oder keimisch.“

[17]) Acta Publica V, 289 de 1624.

reiche Bettlerklasse gab sich für aus der Gefangenschaft entsprungene Christensklaven aus, machten unter Stöhnen und Schluchzen eine klägliche Beschreibung von ihrer Ausplünderung und Gefangennahme, rasselten dazu mit den Ketten, die sie angeblich noch von der Gefangenschaft her an Händen und Füßen trugen, zeigten die Striemen der Schläge, die sie als Sklaven empfangen haben wollten, und sammelten Almosen, um, wie sie sagten, ihre bei den Türken, Korsaren, Sarazenen zurückgelassenen Brüder und Freunde aus der Sklaverei loszukaufen. Ein fürstbischöfliches Patent aus Neisse vom Jahre 1659 wendet sich nachdrücklich gegen die „fremden Bettler, die in Gestalt türkischer Gefangener mit den Eisen (Ketten) herumgehen und bisher ohne alles Bedenken auch in die Städte eingelassen worden seien". Bis tief ins 18. Jahrhundert hinein hat sich dieser Bettel auf sogenannte „Türkenranzion" unter verschiedenen Formen im Schwange erhalten. Im Jahre 1726 waren die Dörfer des strehlener und nimptscher Kreises von Italienern in braunen und grauen Kutten überschwemmt, die für gefangene Christen bettelten. In Rotten bis zu zehn Mann und darüber überliefen sie die Dorfschulzen, verlangten von denselben eine Gemeindebeisteuer, und wenn sie keine solche erhielten, liefen sie von Hof zu Hof und gingen den Bauern nicht eher vom Halse, als bis sie nach ihrer Meinung reichlich genug beschenkt waren. Nach einem im königl. Staatsarchiv aufbewahrten amtlichen Bericht wurden die Dorfschaften von diesen legitimationslosen Bettlern „unglaublich ausgesogen"[18]). Noch in einem Reglement Friedrichs des Großen vom Jahre 1779 geschieht desselben Bettels Erwähnung. Danach sollte den für türkische Gefangene Bettelnden das Geld weggenommen und an die Zuchthauskasse abgeliefert werden.

Neben der aus aller Herren Länder zusammengewürfelten Menge von Bettelsoldaten, verstellten Siechen und Krüppeln, Bettlern auf Glaubensverfolgung und Türkenranzion, wimmelte es von Landstreichern in geistlicher und weltlicher Kleidung, die sich für Einwohner aus dem Reich und andern weit entlegenen Orten ausgaben und unter Vorzeigung gefälschter Atteste für ausländische Kirchen oder Klöster und für durch Feuersbrunst zerstörte Städte und Dörfer fremder Länder milde Gaben sammelten, während eine andre, vornehmer auftretende Klasse vagabundierender Aben-

[18]) Fürstentum Brieg V 5a.

teurer dem betrügerischen Bettel unter der Maske abgedankter Offiziere und abgebrannter oder aus andern Ursachen um ihr Vermögen gekommener Edelleute nachging[19]). Zu Fuß, zu Pferde, ja selbst zu Wagen, in verbrämten Kleidern und mit Bedienten hinter sich im Lande umherschweifend, sprachen sie mit Vorliebe in adligen Häusern vor und erhoben, wenn sie sich wehrlosen Personen, besonders Damen ohne männlichen Schutz gegenüber wußten, in zudringlichster, unverschämtester Weise Anspruch auf sogenannte „Ritterzehrungen", d. i. standesgemäße Bewirtung und Beschenkung[20]).

---

[19]) Ein Oberamtsschreiben vom 9. August 1678 gibt eine Personalbeschreibung einiger dieser Abenteurer. 1. Der sogenannte Lieutenant, heiße Hans Ulrich Meyer, 28 bis 30 Jahr alt, mittelmäßiger Statur, gelbe kurze krause Haare, rundes, fettes, sauberes Gesicht, graue Augen, kleines französisches Bärtchen, moisirte seidene blaue und gelbe Bänder, wie man sie jetzt trägt, zimmetfarbener Rock, auf dem Aermel silberfarbene Schärpe, kurzer Papierdegen mit einem silbernen Gefäß; habe einen lichten Fuchs geritten, Sattelzeug, Schabracke alles grün; hat die östreichische Sprach geredet. Sagt er habe seine Frau tödtlich mit dem Degen verwundet und sei auf der Flucht.

2. Belfray, der alle Siegel stechen kann, 32 oder 33 Jahr alt, lange, hagere Statur, rundes, etwas blattersteppiges Gesicht, schwarze Augen, französ. gewöhnlicher Bart, schlechter Degen mit einem schwarzen Gefäß: Semper abstergit os suum pro uti consuetus sit, ubicunque vadat.

3. Sic dictus Licentiatus nomine Seyler. Schon grau, mittelmäßiger Länge, nicht sehr dick, unterschiedliche Kleidung, allemal weltlich, zu Zeiten schwarz, andre Male nach der jetzigen Modefarben. Redet unterschiedliche Sprachen. Der Profession hätte er sich einen Sekretarium aus dem Reiche genannt, gelehrt in Discursen erzeiget.

[20]) Kgl. Staatsarchiv zu Breslau: Handschrift E. 50 d. „Es sind aber unter obgemeldeten Müßiggängern die meisten, welche sich einbilden, genugsam privilegirt zu sein, das Land ohne Scheu öffentlich und nach Willkür zu Pferde und zu Fuß, auch wohl mit Wagen und Bedienten durchstreichen, also, daß sie wie es leider überall bekannt ist, nicht um Almosen zu erbitten, welches allenfalls noch einigermaßen passiren könnte, sondern wohl gar ergiebige Ritterzehrungen vorzuschreiben und abzuheischen und bei nicht genugsamer reichlicher Erfolgung, dessen zu geschweigen, was die Herrschaften aufm Lande und sonderlichen Mitteln oder auch andere adeliche Dames in Abwesenheit ihrer Ehe- und Hausherrn für ungeschickte Übertretungen und höchst strafbares grobes Traktament zuweilen von ihnen erfahren und erdulden müssen, den armen Bauersmann öfters mit würklichen Schlägen oder doch harten Androhungen dasjenige, was er etwa zu Abführung seiner Steuern und Gaben mit blutsaurem Schweiße gesamblet oder sonsten zu sein und der Seinigen unentbehrlichen Versorgung benöthiget ist, abzudringen sich unterstehen, und diese nennen sich mehrentheil arme Abgebrannte oder sonsten von Haus und Hof durch allerhandt Krieg und Unfälle Verjagte von Adel, alte verlebte oder blessirte Kriegs-Offiziere u. s. w.

Für die öffentliche Sicherheit war neben den Zigeunerhorden gerade diese Klasse besonders gefährlich. Es bestand die Vermutung, daß hinter den „bewaffneten und berittenen Bettlern", wie die Bettelordnung von 1719 diese Abenteurer nennt, sich Räuber und Spitzbuben verbargen, denn man wollte dieselben Leute nachgehends in Haiden, Büschen und Wäldern Versammlungen haben abhalten sehen. Thatsächlich trieb um dieselbe Zeit eine Spitzbubenbande, welche die „schwarze" oder „Kavalierbande" hieß, in Niederschlesien ihr Wesen. In einem Schreiben des königl. Oberamts zu Breslau aus dem Jahre 1710 wird dem Landeshauptmann des Fürstentums Schweidnitz-Jauer mitgeteilt, es seien in einem der dortigen Dorfkretschams vier oder fünf vermutlich zu jener Bande gehörende Männer eingekehrt, hätten daselbst ihre alten Pässe zerrissen und sich andre gefertigt[21]). Wie beträchtlich die Zahl dieses berittenen Vagabundengesindels war, ergibt sich aus der Bettelordnung von 1719, in der angeordnet ist, daß, wenn die Landdragoner mit demselben nicht fertig werden könnten, die nächste Dorfgemeinde und auf geschehene Anmeldung auch die Nachbardörfer das Gesindel verfolgen helfen, auch nach Beschaffenheit der Umstände militärische Hilfe requiriert oder aus der nächsten Stadt die Jüngsten aus der Bürgerschaft herangezogen werden sollten, um es mit gesamter Hand über die Grenze zu jagen oder einzufangen.

Überhaupt war der Strom der Vagabunden, die sich vom betrüglichen Bettel nährten, auch noch im 17. und 18. Jahrhundert von größter Ausdehnung. Ungeachtet der schwierigeren Kommunikationsverhältnisse zeigt das damalige Vagabundentum einen Zug von Internationalismus, den es in solchem Grade heutzutage nicht mehr besitzt. Es trieben sich ebenso viel französische und italienische Gauner in Deutschland umher, als umgekehrt deutsche in Frankreich und Italien; auch gab es in Deutschland keine Art des betrüglichen Bettelns und keine Bettlerklasse, der man nicht ebenso im französischen, englischen, spanischen und italienischen Bettlertum begegnete. Hier wie dort dieselben Typen, dieselben Lebens- und Geschäftsgewohnheiten, dieselben Kniffe und Schliche[22]). Ein schle-

---

[21]) Kgl. Staatsarchiv Breslau A. 26 V. 7.

[22]) Eine treffliche Schilderung der „Bohémiens" mit Abbildungen nach alten Holzschnitten und Stichen bei: Lacroix: Moeurs, Usages et Costumes au

ſiſcher Schriftſteller des 17. Jahrhunderts, Samuel Butſchky, weiland Pfarrer an der Chriſtophorikirche zu Breslau, macht in ſeinem Buche „Des 1630er Hunger- und Kummerjahres Gedenkmahl“ (Leipzig 1633) über die Bohémiens ſeiner Zeit folgende Bemerkung: „Sie nennen den Bettel das güldene Handwerk, das laſſen ſie ihnen meiſterlich angelegen ſein, indem ſie gleich darauf wandern, lauffen von einem Lande zum andern, erlernen dabei ihre mancherlei Sprachen, verſäumen keinen Jahrmarkt, wo ſie nur wiſſen, daß einer gehalten wird, ingleichen auf den Dörffern keine Kirchmeſſe, wie dann auch auf dem Lande keine adeliche Begräbniſſe und Hochzeiten gehalten werden, ſie ſind nicht weit davon[23]). . . . . Solchergeſtalt mag das Betteln das güldene Handwerk genennet werden; ſintemal gedachte Gartbrüder überall und allezeit, zumal wo ſie bekannt ſind, ihren gedeckten Tiſch haben können, auch ihr ſtetiges Loſament und gewöhnliche musicam; wie man von unſern gemeinen Bettlern erfahret, daß ſie in den Krügen ihr Geſänffe halten, ihre Tänze hegen, mit einem Haufen Betteln ſich ſchleppen und die größte Unzucht treiben“[24]).

Wie die oben erwähnte Handſchrift des Staatsarchivs konſtatiert, waren auch noch ein Jahrhundert ſpäter die Dorf- und Straßenkretſchams die Sammelplätze, wo das Vagabundengeſindel ſeine Gelage und Orgien feierte, wie denn ein Teil der Beſitzer dieſer Schänken ſelber dem betrüglichen Bettel oblag. Wer das Auge der Obrigkeit zu ſcheuen hatte, fand, wenn er dem Kretſchmer ein Schutzgeld zahlte, bei demſelben ſtets bereitwillig Aufnahme und Hinterhalt.

Moyen Age et a l'époque de la Renaissance. Paris, Firman Didot et Cie. S. 489 bis 516.

[23]) Butſchky, S. 132 fg., woſelbſt auch eine anſchauliche Beſchreibung der noch ganz an die Schilderungen des Mathias von Kemnat und des Liber Vagatorum erinnernden Betrugsarten.

[24]) Von den Bettlerzuſammenkünften bei den adeligen Begräbniſſen berichtet derſelbe Autor an einer andern Stelle ſeines Buches: „Bei uns in Schleſien haben die Bettler den Brauch, wenn etwa an einem Ort ein adelich Begräbniß ſoll gehalten werden, finden ſie ſich von vielen Orten allda zuſammen und derer in großer Menge. Und da haben die vom Adel den Brauch, daß ſie auff ſolchen der Ihrigen Begräbniſſen auch alle Bettler, ſo viel ihrer ins Dorf kommen, abſpeiſen, geben ihnen ein Suppen und einem Jeden ein Stück gekocht Fleiſch und einen Topf voll eingebrauten Bier dazu und ein Gröſchlein oder nach Gelegenheit was mehrs.“

Neben den beiden Bettelordnungen von 1700 und 1719 sind seitens des Königl. Oberamts zu Breslau in dem hundertjährigen Zeitraume von 1630—1729 nicht weniger als 26 Patente und Kurrenden zur Beschränkung des Bettel- und Vagabundenwesens ergangen[25]), wozu noch etwa ein Dutzend Erlasse betreffend die Ausrottung der Zigeuner tritt. Die Menge dieser amtlichen Erlasse und der darin getroffenen Anordnungen ist der bündigste Beweis, wie schwer das Landstreicherwesen auf dem Lande lastete und welche Mühe man sich behördlicherseits gab, wenigstens die Überflutung mit ausheimischen Bettlern zu beschränken und die Stromer der schlimmsten Sorte sich vom Halse zu schaffen. Nachdem man das Institut der Einspänner während des dreißigjährigen Krieges wegen Mangel an verfügbaren Geldmitteln hatte eingehen lassen, wurde es durch ein Patent von 1677 erneuert. Standesherren und Städte sollten „juxta proportionem et amplitudinem sui territorii“ eine Anzahl sogenannter „Landdragoner“ oder Straßenbereiter auf eigne Kosten anstellen und sich in Fällen, wo das Vagabundengesindel bei der Verfolgung Widerstand leistete, einander gegenseitig mit diesen Sicherheitsorganen unterstützen. Die Patente gegen den Bettel sollten, damit niemand mit Unwissenheit sich entschuldigen könne, öffentlich in den an den Landstraßen gelegenen Wirtshäusern vorgelesen und angeschlagen werden. Die Regierung ließ an den Landesgrenzen Säulen und Warnungstafeln errichten, auf denen dem Gesindel der Eintritt und die Rückkehr in das Land bei empfindlicher Leibesstrafe verboten wurde[26]). Zur Abschreckung der Zigeuner, welche seit 1703 für vogelfrei erklärt waren, wurden in allen Grenzorten Tafeln aufgestellt mit Abbildungen der ihnen drohenden Strafe des Hängens und des Totschießens. Im Jahre 1706 schickte man zur Vertilgung des Vagabunden- und Diebsgesindels sogar eine Anzahl von Scharfrichtern mit ihren Gehilfen im Lande herum, denen man, um ihren Eifer anzuspornen, die Erlaubnis gegeben hatte, sich alles anzueignen, was sie bei dem abgefangenen Gesindel fanden[27]).

---

[25]) Dieselben sind zu finden im Kgl. Staatsarchiv zu Breslau: Friedenberg, Codex Silesiacus. Pars IV—IX.

[26]) Eine sehr gedankenlose Einrichtung, da die meisten Landstreicher lesensunkundig waren.

[27]) Handschrift des Kgl. Staatsarchivs E. 50 d „Man dankte sie aber wieder ab, weil man davon mehr Verdruß als gute Wirkung verspürte.“

Bald darauf erging ein Patent, demzufolge alle geſunden und ſtarken Bettler in die von der Peſt infizierten Gegenden zur Wartung der Erkrankten und Beerdigung der Peſtleichen verſchickt werden ſollten. Kurzum, es blieb kein noch ſo draſtiſches Mittel unverſucht, um ſich das Geſindel vom Halſe zu ſchaffen, ohne daß man etwas weſentliches damit erreichte, denn die Behörden blieben lau im Vollzuge der Verordnungen, die Gutsherrſchaften geſtatteten im Intereſſe der beſſern Ausnutzung ihres Krugsverlags dem Geſindel ungehinderten Verkehr in den Dorfwirtshäuſern, und die Landdragoner machten es um nichts beſſer. Wenn ſie bei Viſitierung der Wirtshäuſer freie Zehrung erhielten, erſtatteten ſie von dem verdächtigen Verkehr in denſelben keine Anzeige und ließen gegen ein Trinkgeld das unterwegs aufgegriffene Geſindel wieder laufen[28]).

Da alle Mittel nichts fruchteten, wurde durch ein Patent vom 13. Januar 1724 ein Generalſchub ins Werk geſetzt. An ſämtliche Ortsobrigkeiten Schleſiens erging der Befehl, am 7. Februar eine Razzia auf alle Bettler ohne Unterſchied des Geſchlechts und des Alters zu veranſtalten. Die einheimiſchen und nicht transportfähigen ſollten am Orte verbleiben, die übrigen in beſtimmte Sammelplätze transportiert und von da durch eigens dazu beſtimmte Kommiſſarien teils in ihre Heimat, teils, wenn es ſich um Ausländer handelte, über die Grenze abgeſchoben werden. Die Einrichtung war ſo getroffen, daß in jeden Sammelplatz beſtimmte Kategorieen von Ausländern abzuliefern waren: die Bettler aus Böhmen, die aus der Grafſchaft Glatz, die Oberöſterreicher, die Tiroler, die Bayern, die Pfälzer, die Franzoſen und die Bettler aus dem Reich, ſoweit ſie in Niederſchleſien eingefangen waren, nach Schweidnitz, ſoweit ſie in Oberſchleſien eingefangen waren, nach Brieg und Frankenſtein; die polniſchen Bettler nach Guhrau, Pitſchen und Bielitz, die brandenburgiſchen nach Grünberg, die Sachſen und Lauſitzer nach Sagan und Bunzlau, die Ungarn und Slowaken nach Teſchen, die Mähren, Niederöſterreicher, Steyrer und Italiener nach Freudenthal. Noch im September desſelben Jahres erging jedoch ein kaiſerliches Dekret, wonach diejenigen Bettler, welche von der augsburgiſchen Konfeſſion ſich zur katholiſchen Religion bekehrt und

[28]) Oberamts-Patent vom 3. Februar 1706, Friedenberg, C. S. VII 208, Bettelordnung von 1719.

über die Professio fidei glaubwürdige Atteste vorzuzeigen hätten, nicht außer Landes in ihre unkatholische Heimat abgeschoben, sondern im Lande geduldet werden sollten[29]).

Was wir über die Ergebnisse des Generalschubs wissen, beschränkt sich auf einige Listen (sogenannte „Integral-Konsignationen") von den aus Brieg, Glatz und Bunzlau abgeschobenen Bettlern. Die Brieger Liste[30]) ist eine Bestätigung der Thatsache, daß die Grundherrschaften für ihre Ortsarmen keine Fürsorge trugen und ihre Bauern, wenn sie deren Arbeitskraft in hartem Frohndienst frühzeitig erschöpft hatten, dem Elende überließen. Der größte Teil der in Brieg zusammengebrachten Bettler stammte aus schlesischen Dörfern und stand in vorgerücktem Lebensalter, 31 im Alter von 51 bis 60, 50 im Alter von 61 bis 70, 44 im Alter von 71 bis 80, 11 im Alter von 81 bis 90 Jahren. Freilich darf aus diesen Zahlen nicht gefolgert werden, daß der Bettel nur von ältern Personen betrieben wurde, im Gegenteil befand sich unter den Bettlern und Landstreichern auch sehr viel jüngeres, müßiggängerisches Volk. Ein Transport von 75 von Glatz[31]) nach dem Sammelplatz Frankenstein abgeschobenen Landstreichern männlichen und weiblichen Geschlechts bestand nur aus Leuten im Alter von 18 bis 36 Jahren ohne jeden körperlichen Defekt. Ebenso überwiegen in einer Liste von 23 in Bunzlau[32]) aufgesammelten und von da über die Grenze geschafften Individuen bei weitem die jüngern Lebensalter. Sämtliche in der Glatzer und Bunzlauer Liste aufgeführten Bettler waren Nichtschlesier, zum Teil von weit her: aus Köln am Rhein, aus der Oberpfalz, aus Bayern, Salzburg, Mittenwald bei Innsbruck, aus Sulz am Neckar, aus Schwaben. Unter den in der Brieger Liste verzeichneten Individuen befand sich eine Bettlerin aus Konstanz am Bodensee im Alter von 70 und eine andre aus Feldkirch im Bregenzer Wald (Vorarlberg) im Alter von 90 Jahren. Viele, darunter auch Bettler in höherem Lebensalter, wußten den Ort ihrer Herkunft nicht anzugeben, schienen sich daher von Jugend auf vagabundierend umhergetrieben zu haben.

---

[29]) Friedenberg, C. S. IX, 475. Staatsarchiv, Fürstentum Brieg, V, 5r.

[30]) Staatsarchiv, Fürstentum Brieg, V, 5a.

[31]) Staatsarchiv, Grafschaft Glatz V, 2b.

[32]) Staatsarchiv, Fürstentum Schweidnitz-Jauer V, 7.

Nach einem Bericht des Bunzlauer Magistrats an den Landeshauptmann waren sämtliche von da außer Landes geschaffte Vagabunden auf einem andern Wege über die Quaißbrücke wieder nach Schlesien zurückgekehrt. Anläßlich dieses Berichts, aus dem hervorgeht, daß die angeordneten Landesvisitationen und Abschübe ganz wirkungslos waren, gab der Landeshauptmann der Oberamtsregierung zur Erwägung, ob nicht die dem Bettel nachgehenden jungen und gesunden Mannspersonen, falls sie zu Kriegsdiensten tauglich seien, auch wider ihren Willen den Werbeoffizieren zu überliefern wären, was oberamtlicherseits auch sofort genehmigt wurde. Obwohl man sich daher an maßgebender Stelle sehr bald überzeugte, daß die Generalschübe gegen die Invasion der ausländischen Bettler keinen Schutz gewährten und auch dem Bettel der Einheimischen durch den Abschub derselben in ihre Heimat beim Mangel einer geordneten Armenpflege nicht gesteuert wurde, wiederholten sich dennoch die Landesvisitationen noch einige Male und bildeten sich unter preußischer Herrschaft zu einer ständigen Einrichtung aus. Nach einer Instruktion Friedrichs des Großen vom 14. Dezember 1747 sollten jährlich wenigstens zweimal und wenn erforderlich noch öfter General-Landesvisitationen zur Austreibung des Spitzbuben- und Vagabundengesindels abgehalten werden, und noch im Jahre 1772 nahm der König Veranlassung, dieses Edikt unter Erlaß einer nähern Instruktion von neuem einzuschärfen. Überhaupt macht sich seit dem Wechsel der Herrschaft ein strafferes und planmäßigeres Vorgehen gegen das Bettelwesen bemerklich. Gleichzeitig mit der Instruktion vom 14. Dezember 1747 wurde in Breslau die städtische Armenpflege neu organisiert, die Zahl der städtischen Bettelvögte vermehrt und vom 1. Januar 1748 ab im ganzen Lande der Bettel auf den Straßen, vor den Klöstern, auf den Kirchweihen und Wallfahrten schlechthin verboten. Es wurden Anordnungen zur Organisation der ländlichen Armenpflege unter Heranziehung der Grundherrschaften zur Leistung von Beiträgen getroffen, beide, Grundherrschaft wie Gemeinde, für jeden ausgelaufenen und mit Schub zurückgebrachten Ortsarmen in Strafe genommen, auf die Aufgreifung jedes vagabundierenden Bettlers eine Prämie von 16 guten Groschen gesetzt, die Verabreichung von Almosen an solche mit einer Strafe von 10 Thalern bedroht und den Bauern, Gärtnern und Häuslern auf dem Lande die nächtliche Beherbergung von Bettlern bei Geldstrafe von 2—3 Thalern verboten. Gegen die aufgegriffenen

Landstreicher ließ der König Arbeitshausstrafe nicht unter 2 Jahren, die sich bei jedem Rückfall um weitere 2 Jahre steigerte, und gegen die nach ausgestandenem Arbeitshause über die Grenze geschafften Ausländer im Falle des Bannbruchs Zuchthausstrafe auf 6—10 Jahre eintreten. Indessen vermochten diese Maßregeln nur wenig gegen den vagabundierenden Bettel. Alle Strafandrohungen und jeder Ansporn zur Aufgreifung der Vagabunden scheiterten, wie ein Reglement des Königs vom 1. Dezember 1782 bekennt, an der Furcht des Bauern vor der Rachsucht des Gesindels[33]).

In den „Schlesischen Provinzialblättern" vom Jahre 1800 befindet sich ein Aufsatz „Über die Bettelei in Niederschlesien" aus der Feder eines ungenannten Landpfarrers. Nachdem der Verfasser zuvörderst ein recht anschauliches Bild von den mannisachen, die Landbevölkerung brandschatzenden Vagabundentypen und ihrem gewaltthätigen Treiben entworfen, macht er, übergehend auf jene Furcht der Landleute, folgende Bemerkung: „Was ist der mächtige Hebel, der dem Landmann, der sich sonst auch nur gegen zwei Silbergroschen neuer Auflagen fürs ganze Jahr so störrisch wehrt, das Geld immer und immer wieder aus dem Beutel und dem Bettler in die Hand hebt? Welches ist das Lüftchen, das seinen Zorn kühlt, wenn der bettelnde Bube wegen der Gabe, weil sie ihm zu gering scheint, statt ihm zu danken, höhnt und schimpft? Es ist der rote Hahn, den ihm der Landstreicher über sein Dach fliegen lassen könnte, wenn er dessen Rache reizte. Wenigstens halb so viel, als der Bauer dem Staate an Steuern entrichten muß, entrichtet er willig der Betteldemokratie; und wenn jene Steuer die Armee erhält, so erhält diese das Heer derer, die gegen nichts in der Welt streiten, als gegen gute Zucht und Ordnung. Die Summe, welche jene Drohnen von den Arbeitsbienen nur durch alle Dörfer Niederschlesiens ziehen, läuft, wenn man die Naturalien mit zu Gelde schlägt, jährlich in die Hunderttausende von Reichsthalern." Der Verfasser schloß seinen Aufsatz mit dem Wunsche, es möge, wenn das jetzige Jahrhundert sein greises Haupt zum ewigen Schlafe niederlegen will, ein rüstiger bettelnder Landfahrer vor der Thür des Landmanns eine so seltene Erscheinung sein, wie zu Anfang des Jahrhunderts ein Bauer, der ihn abwies.

---

[33]) Die betreffenden Instruktionen, Erlasse und Reglements sind abgedruckt in Korns Ediktensammlung.

Der Wunsch hat sich leider nicht erfüllt. Es giebt Erscheinungen und Zustände des sozialen Lebens, auf welche die Zeit, die ja sonst an allem modelt, keinen Einfluß zu haben scheint. Zu diesen Zuständen gehört anscheinend auch das Vagabundenwesen. Es fehlen nur noch wenige Jahre, dann hat jener Aufsatz über die Bettelei in Niederschlesien ein hundertjähriges Alter erreicht, und doch tragen die Schilderungen und Betrachtungen des Verfassers so bekannte Züge, als wären sie der Gegenwart entlehnt. Die bunte Mannigfaltigkeit, in der sich das Vagabundentum der Vergangenheit präsentierte, ist dahin, aber zur seltenen Erscheinung ist der rüstige, bettelnde Landfahrer deshalb so wenig geworden, als sein Hang zur Gewaltthätigkeit. Seine Gepflogenheiten sind ihm treu geblieben, und geblieben ist auch dem Bauern die Furcht vor dem „roten Hahn“[34]).

[34]) Um eine sichere Unterlage für die Verhandlungen über die Vagabundenfrage zu gewinnen, hatte sich der Ausschuß der Rheinisch-Westfälischen Gefängnis-Gesellschaft im Mai 1881 an die Oberbürgermeister, Bürgermeister und Amtsmänner der Rheinprovinz und Westfalens mit der Anfrage betreffend die über die Zunahme des Vagabundentums von ihnen in den letzten Jahren gemachten Erfahrungen gewandt. In einem der eingelaufenen Berichte heißt es u. a.: „Das Publikum ist hier vollständig von den Landstreichern eingeschüchtert, genügt den Ansprüchen derselben, die häufig unter Androhungen erhoben werden, macht aber niemals Anzeige. Die Schöffen aus dem Bauernstande fürchten sich vor jedem Vagabunden, weil er ihnen womöglich später den roten Hahn aufs Dach setzt.“ (Stursberg, „Die Vagabundenfrage.“ Düsseldorf 1882, S. 7.)

Zur Geschichte der Galeerenstrafe in Deutschland.

Zusatz.

In meiner Abhandlung „Zur Geschichte der Galeerenstrafe in Deutschland“ Z XVI S. 518 ff.) ist anläßlich der Befreiung eines Sträflingstransports auf S. 527 (zweite Zeile von unten) gesagt: „Über die Art der Befreiung der Sträflinge melden die Chronisten nichts. Sehr wahrscheinlich usw. Bei Durchforschung der Verhörsbücher (sogenannten „Fragebücher“) des hiesigen Stadtarchivs aus der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts stieß ich kürzlich in Fragebuch I (H. S. J. 124, 1) auf ein loses Blatt, enthaltend ein

Verhörsprotokoll vom 29. April 1572, in welchem einer der entlaufenen Sträflinge, den man wenige Wochen nach dem Vorfall in Breslau aufgegriffen hatte, über den Hergang eine authentische Aussage macht. Das Protokoll lautet:

Anno 72 den 29. Aprilliß Jst aus bephel (Befehl) eines Erbaren Rates verhört worden Jürge wolf ein Tagelöhner von dem neuen markte (Neumarkt in Schlesien). Jst gefraget, wie er und die Andern, welche auff die Gallee haben kommen sollen, zu Prage von den Eyßen (Eisen) losworden sindt. Darauff saget er an, daß es auff den nechsten Dornstag (Donnerstag) wird 3 wochen werden, daß der gemeine Mann (also der Pöbel) in der alldenstadt (Altstadt) aus den Häusern kommen mit gewalt gelauffen, wie man sie des morgens durch die Stadt hat führen sollen, haben sie umringet, mit Steinen die zwei Knechte, welche sie geführet, erworfen. Nach malen hett das Volck ihnen die Schlösser mit gewalt an dem Hals und am Leibe zerschlagen, dassie entlichen (daß sie endlich) von dem gemeinen Volck von den Fesseln gar losgemacht worden sind. Nach diesem wären sie alle entlauffen, ein jeder auff seiner straßen. Der Gefangenen sind 100 und 6 Personen gewesen, die los worden sind."

Hiernach waren auf dem Transport von Zittau bis Prag, vielleicht auch in Prag selbst, noch 48 Sträflinge hinzugekommen.

Breslau, im April 1897.

Dr. Frauenstädt.

24.

Litteraturbericht.*)

Berichterstatter: Prof. Dr. Bennecke und Prof. Dr. Beling.**)

Statistik.

1. Seit dem letzten kriminalstatistischen Bericht[1]) sind vier Bände der Reichskriminalstatistik erschienen; sie umfassen die Ergebnisse der Jahre 1889 bis 1892. An der Bearbeitung haben wie bisher teilgenommen das Reichsjustizamt und das Kaiserliche Statistische Amt. In den Jahrgängen 1889 und 1890 werden als Referenten angegeben Geh. Regierungsrat Dr. von Tischendorf vom Reichsjustizamt und Dr. jur. Klein vom Statistischen Amt. An der bisherigen Grundeinteilung des Stoffes ist im wesentlichen festgehalten. Eine ganze Reihe von kleineren dankenswerten Änderungen hat stattgefunden. So sind mit Rücksicht auf das Interesse, das neuerdings den „kurzzeitigen“[2]) Freiheitsstrafen zugewendet wird, nicht wie früher die Strafen von 1 Tag bis 3 Monat zusammengefaßt, sondern in einzelne Gruppen geschieden[3]).

Aus dem reichen Inhalt sei folgendes hervorgehoben. Die Zahl der abgeurteilten Handlungen und abgeurteilten Personen ist seit 1882, abgesehen von dem Jahre 1888, welches eine kleine Minderung gegenüber 1887 aufwies, fortgesetzt gestiegen:

---

*) **Berichtigung.** Die in Bd. XVII, S. 450 angezeigten Aufsätze über den menschlichen Willen sind nicht von Dr. Richard Horn, sondern von Dr. A. Horn, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Karlsruhe, verfaßt.

Die Redaktion.

**) Die Berichte unter Nr. 1—5 sind von Prof. Bennecke, die unter Nr. 6—8 von Prof. Beling verfaßt.

[1]) Z XI, S. 742.

[2]) Könnte man nicht einfacher „kurzen“ sagen; man spricht doch auch nicht von „langzeitigen“ Strafen.

[3]) Der Jahrgang 1892 ist in zwei Heften erschienen. Heft 1: Tabellenwerk (341 S.), Heft 2: Erläuterungen, insgesamt 119 S., gegenüber 89 S. Erläuterungen des Jahrganges 1891.

Digitized by Google

Jahr	Handlungen	Personen	Handl. Zunahme	Personen seit 1882	Handlungen auf 100 000 Strafmündige	Personen auf 100 000 Strafmündige
1882	456 636	403 595			1440	1273
1887	542 456	436 181	18,8 %	8.1 %	1640	1319
1888	538 619	430 342	18 %	6,6 %	1607	1284
1889	566 597	455 146	24,1 %	12,8 %	1669	1341
1890	594 110	472 273	30,1 %	17 %	1728	1373
1891	598 600	485 748	31,1 %	20,4 %	1719	1395
1892	643 117	524 598	40,8 %	30 %	1826	1489

Zu diesen Zahlen wird bemerkt, die zunehmende Bewegung scheine ihren Höhepunkt noch nicht erreicht zu haben, wie aus den für 1893 eingegangenen Zählkarten bereits zu ersehen sei. Die Zahl der Aburteilungen hat sich bedeutend schneller vermehrt als die Zahl der strafmündigen Personen. Von einzelnen Deliktsgattungen sind an der Zunahme am meisten beteiligt Diebstahl und Unterschlagung, Betrug, Körperverletzung usw. Nach Ansicht der Statistik läßt sich die Zunahme zurückführen „auf die zunehmende Genauigkeit der Angaben der das Urmaterial liefernden Behörden, zum Teil aber auch darauf, daß bei Beurteilung der Frage ob in den gegebenen Fällen eine fortgesetzte Handlung oder eine Reihe von Einzelhandlungen vorlag, die Auffassung der Gerichte wechselte“ [4]).

In dem Abschnitte, der die Verurteilungen behandelt, ist besondere Aufmerksamkeit dem Verhältnis der Verurteilten zu den strafmündigen Personen geschenkt; es ist im Jahrgang 1892 [5]) genauer auf die einzelnen Deliktsgattungen Bezug genommen. Die Aufzeichnungen ermöglichen es jetzt, die einzelnen Oberlandesgerichts-Bezirke nicht nur nach ihrer Gesamtkriminalität, sondern auch mit Bezug auf ihre Beteiligung an den einzelnen Deliktsgattungen zu vergleichen. Bei der Darstellung sind nicht die Ergebnisse nur des letzten Jahres, sondern der Durchschnitt mehrerer Jahre zu Grunde gelegt. Eine farbige graphische Darstellung ermöglicht eine schnelle Orientierung. Die Zahl der im Reiche wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze Verurteilten betrug durchschnittlich 10 ‰ der strafmündigen Bevölkerung; von den einzelnen Oberlandesgerichten stand Marienwerder mit 18,2 ‰ am schlechtesten, Oldenburg mit 6,9 ‰ am besten. Betrachtet man einzelne Deliktsgruppen, so ergeben sich beim Diebstahl und Unterschlagung für Posen 650,9 Verurteilte auf 100 000 Strafmündige, für Köln nur 171, bei Körperverletzungen für Zweibrücken 604,2, für Dresden 98,3, bei Betrug für Hamburg 94,3, für Hamm 26,1. Von

[4]) Ob das im wesentlichen Umfange zutrifft, möchte Ref. bezweifeln. Die Judikatur der letzten Jahre zeigt nichts, was auf einen Wechsel der Anschauungen, der die statistischen Aufzeichnungen beeinflussen könnte, hinwiese. Auch die genaueren Angaben des Urmaterials erklären das Steigen nicht. Wie sollte sonst der Rückgang zwischen 1887 und 1888 erklärt werden?

[5]) Dieser Jahrgang liegt dem Bericht zu Grunde. Wo irgend erforderlich, sind die Ergebnisse der früheren Jahrgänge vergleichend herangezogen.

Digitized by Google

10 000 Verurteilten entfielen im Reich auf Diebstahl und Unterschlagung 3052,5, auf Körperverletzung 2087,4; diese beiden Deliktsgruppen machen mehr als die Hälfte aller verrechneten Thaten aus. Eine Zusammenfassung in Gruppen ergibt, daß ausmachen die Delikte

gegen Staat, öffentliche Ordnung und Religion	16,6 %,
gegen die Person	37,1 %,
gegen das Vermögen	45,9 %,
im Amte	0,4 %

aller Verurteilten. Eine Zusammenstellung der wichtigsten Delikte nach ihrer Reihenfolge ergibt folgendes:

	Verurteilte	
	Zahl	% der berechneten Delikte
einfacher Diebstahl . . .	71 648	20,2
gefährliche Körperverletzung	52 362	14,7
Beleidigung	42 573	12,0
einfache Körperverletzung .	19 114	5,4.

Sehr verschieden gestaltet sich auch hier die Beteiligung der einzelnen Oberlandesgerichts-Bezirke. Die Schwankungen der Zahlen in den einzelnen Jahren sind sehr geringfügig. Die Entwickelung ist eine ganz stetige; das gilt auch für die einzelnen Oberlandesgerichts-Bezirke, abgesehen z. B. von den Körperverletzungen und dem Diebstahle. Die Körperverletzungen haben in den meisten Bezirken, zum Teil nicht unerheblich zugenommen (in Darmstadt z. B. um 5 %) die Diebstähle in einer ganzen Reihe abgenommen (z. B. in Braunschweig um 3,6 %) gegenüber dem Durchschnitte des Reichs.

In dem Verhältnis der Aburteilungen zu den Verurteilungen hat sich gegenüber den früheren Jahren nichts erheblich geändert. Im Durchschnitt der Jahre 1882/91 stellt sich die Zahl der Verurteilungen auf 84,2 %. Sehr verschieden stehen die einzelnen Deliktsarten, sie schwanken zwischen 92,9 % und 43,7 %. Die Gründe der Verschiedenheiten hinsichtlich der Häufigkeit der Verurteilungen bei den einzelnen Deliktsarten sind verschiedenartig; die Statistik hebt aber mit Recht hervor, daß bei einer Reihe von Delikten (Wucher, Meineid, Brandstiftung) die Schwierigkeit des Schuldbeweises die Ursache sei für die geringen Verurteilungsprozente.

Auch das Verhältnis der von mehreren Verurteilten gemeinsam verübten Delikte zur Gesamtsumme ist in allen den hier zu betrachtenden Jahren fast das Gleiche geblieben. Gemeinsam begangen sind in den Jahren 1884/91 7,8 %, im Zeitraum 1888/92 7,6 %. Die einzelnen Oberlandesgerichte stehen nicht gleich, Königsberg steht mit 10,9 % an der Spitze gegen 5,5 % die in den Jahren 1888/92 Oldenburg aufweist. Auch die einzelnen Deliktsarten weisen Verschiedenheiten auf. Gemeinsam begangen wurden von den Fischereivergehen in den Jahren 1888/92 39,3 %, von der gefährlichen Körperverletzung 22,7 %, von den Kindesmorden 0,3 %.

Eingehende tabellarische Übersichten schildern die Vorbestrafungen. Aus ihnen ergibt sich die Thatsache, daß die Prozentsätze der Vorbestraften fortdauernd im Steigen begriffen sind. Es ergibt sich folgendes:

Vorbestraft waren	1882:	82 456	oder	25 %	der Verurteilten
	1887:	102 839	=	28,9 =	= =
	1888:	102 912	=	29,3 =	= =
	1889:	115 684	=	31,3 =	= =
	1890:	125 068	=	32,8 =	= =
	1891:	133 065	=	34,0 =	= =
	1892:	146 691	=	34,7 =	= =

Während die Statistik früher namentlich durch die bessere statistische Technik das Anwachsen erklären wollte, kommt sie im Jahrgang 1892 davon zurück. Der Einfluß dieses Umstandes verringert sich von Jahr zu Jahr. „Man wird daher die ungeschwächt fortdauernde Zunahme des Prozentsatzes der Vorverurteilten als ein Anzeichen dafür ansehen müssen, daß die Neigung Vorbestrafter zur Begehung neuer Strafthaten im Wachsen begriffen ist.

Wenig erfreuliche Resultate weist auch die Scheidung der Vorbestraften in Gruppen je nach der Zahl der Vorstrafen auf. Die Gesamtzahl der mit Freiheitsstrafe Vorbestraften betrug 1882/86 92,8 %. Die Zahl ist langsam gesunken und betrug 1892 noch 87,8 %. Die Statistik schiebt diese Abnahme auf die wachsende Verwendung der Geldstrafen. Im übrigen ergibt sich folgende Tabelle.

Jahr	Vorbestraft waren durch				
	1	2	3—5	6—10	11 u. mehr
	Entscheidungen				
1882/86	43,8 %	21,8	25,5	7,8	0,9
1887	41,8	21,3	26,1	9,4	1,4
1888	41,4	21,2	26,0	9,8	1,6
1889	41,6	20,9	25,6	10,1	1,9
1890	41,4	21,0	25,6	10,1	1,9
1891	41,2	20,7	25,7	10,2	2,1
1892	41,6	20,9	27,7	10,5	2,3

Der Prozentsatz der einmal oder zweimal Vorbestraften hat im Laufe der Jahre etwas ab-, der der mehr als sechsmal Vorbestraften nicht unerheblich zugenommen. Inwieweit das auf die Verbesserung der statistischen Methode usw. zurückzuführen ist, läßt sich nicht feststellen. Weiter ergibt sich, daß der Prozentsatz der zuletzt mit weniger als drei Monaten Vorbestraften im allgemeinen zunimmt, jener der zuletzt mit 1 bis 5 Jahren Vorbestraften fortgesetzt abnimmt. Die Fristen innerhalb deren nach der Abverbüßung der letzten Strafe die neue Strafthat begangen wurde, sind im wesentlichen unverändert geblieben. Die Frist betrug 1887 ein Jahr und weniger bei 36,8 %, mehr als ein Jahr bei 60,2 %, unbekannt wie lange bei 3 %, 1892

verteilen sich in die entsprechende Gruppe 34,8 %, 64,2 %, 1 %, im Jahre 1882 dagegen 34,9 %, 44,5 %, 20,6 %. Die meisten Vorverurteilten weisen auf Raub und räuberische Erpressung (60,3 %), Kuppelei (58 %).

Der dritte Abschnitt stellt zusammen Art und Höhe der verhängten Strafen. Für das Jahr 1892 ergibt sich folgende Stellung der einzelnen Strafarten zueinander. Es entfielen auf Gefängnis 62,4 % aller Verurteilten, auf Geldstrafe 32,6, Zuchthaus 2,8, Verweis 1,9, der geringfügige Rest entfällt auf Haft[6]), Festungshaft und Todesstrafe. Die in den Jahren 1882—1890 beobachtete Verminderung des Anteils der Freiheitsstrafe, und die Zunahme der Geldstrafe und Verweise scheint ihr Ende erreicht zu haben. Was die Dauer der verhängten Gefängnisstrafen angeht, so haben zugenommen die Stufen von 4 bis 7 Tagen, von 3 bis 12 Monaten und von 1 bis 2 Jahren je um 0,1 %, abgenommen die Stufen von 1 bis 3 und von 8 bis 30 Tagen um 0,1 bezw. 0,2 %. Auf 100 zu Zuchthaus Verurteilten entfallen zu 5 Jahren und darüber Verurteilte 13,3 % auf 2 bis 5 Jahren 41,9 %, weniger als zwei Jahre 44,8 %. Gefängnis von zwei und mehr Jahren traf 1,2 %, von 1 bis 2 Jahren 3,6 %, von 3 bis 12 Monaten 17,6 %, von 1 bis 3 Monaten 15,6 %, von 8 bis 30 Tagen 26,6 %, von 4 bis 7 Tagen 16,8 %, von 1 bis 3 Tagen 18,6 %. Über die Stellung der einzelnen Oberlandesgerichte gibt eine Tabelle Auskunft. Die Gesamtdauer der Zuchthaus- und Gefängnisstrafen hat sich um 9 bis 10,6 % im Jahre 1892 gegen 1891 vermehrt. Es ist zu beachten, daß besonders die Zuchthausstrafe in den Jahren 1889 bis 1891 konstant zurückgegangen war, auch jetzt ist die Strafe von 1883 noch nicht wieder erreicht. Die Durchschnittsdauer der Zuchthausstrafen schwankt zwischen 2 Jahren und 210 Tagen (1888) und 2 Jahren 164 Tagen (1890), die der Gefängnisstrafen zwischen 58 Tagen (1883) und 67 Tagen (1892). Auch über die Stufen der verhängten Geldstrafen enthält die Statistik Angaben. Bei diesem Punkte ist die Statistik von 1891 ergänzend heranzuziehen. Sie enthält insbesondere genaue Angaben und Tabellen über die Art und Höhe der Strafen in den einzelnen Oberlandesgerichten bei acht Arten strafbarer Handlungen. Für die gefährliche und einfache Körperverletzung sind die Ergebnisse tabellarisch aufgezeichnet, sie zeigen, daß die einzelnen Oberlandesgerichte sehr verschieden stehen. Während z. B. in München bei gefährlicher Körperverletzung in fast $^9/_{10}$ aller Fälle auf Gefängnis erkannt ist, ist dies in Berlin bei nicht ganz $^6/_{10}$ der Fall.

Keineswegs erfreulich sind die Ergebnisse der Statistik der Jugendlichen. Die Zahl der Verurteilungen hat seit 1882, abgesehen von zwei Jahren (1883 und 1888), die eine kleine Minderung gegen das Vorjahr nachwiesen, ständig und erheblich zugenommen; von 1891 bis

[6]) Es ist zu beachten, daß es sich hier nur um die wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze verhängte Haft handelt.

1892 allein um 4184 Verurteilte. Während 1882 die Zahl der Verurteilten 30 719 betrug, ist sie 1892 auf 46 496 gestiegen, d. h. um 15 777 oder 67,4 % gegen 1882! Die Zahl der verurteilten Erwachsenen ist von 299 239 auf 375 815 d. h. um 25,6 % gestiegen. Allerdings hat sich von 1882 bis 1892 die jugendliche Bevölkerung stärker vermehrt als die der erwachsenen; während letztere um 9,9 % gewachsen ist, ist die der jugendlichen 17,9 %, d. h. von 5 410 252 auf 6 378 911 gestiegen. Beträchtliche Unterschiede weisen die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke auf; während im Durchschnitt des Reichs auf 1000 Jugendliche 7,29 verurteilt wurden, entfielen auf Marienwerder 10,6, auf Zweibrücken 15,16 und auf Hamburg 15,24; dieselben Bezirke standen auch 1891 an der Spitze. Colmar steht 1892 mit 4,41 am besten, im Jahre 1890 hatte es 4,03 und wurde von Kassel mit 3,81 übertroffen. Das Delikt, welches bei den Jugendlichen hauptsächlich in Frage kommt, ist der Diebstahl; auf 100 000 jugendliche Personen kamen 397 Verurteilte im Jahre 1892 (361,3: 1891, 383,7: 1890). An den Diebstahl schließt sich an die Körperverletzung (105: 1890; 100,9: 1891; 107,5: 1892). Mehr als die Hälfte aller jugendlichen Thäter (54,5 %) waren Diebe; beinahe 4 ‰ der jugendlichen Bevölkerung sind 1892 wegen Diebstahls verurteilt worden. Eine Vergleichung der Jugendlichen mit den Erwachsenen zeigt bei einer ganzen Reihe von Delikten ein erhebliches Übergewicht der erstern. Während auf 100 000 Erwachsene bei fahrlässiger Brandstiftung kommen 2,4, entfallen auf die Jugendlichen 6,8, sie übersteigen die Erwachsenen um 183 %; beim schweren Diebstahl stellen sich die Zahlen in gleicher Reihenfolge auf 24,8; 56,3; 127 %, beim einfachen Diebstahl auf 215,5; 322,5 oder 50 % usw. Über die Vorbestrafungen der Jugendlichen erhalten wir für die Jahre von 1889 an Auskunft; es ergibt sich folgende Tabelle.

	Von je 100 verurteilten Jugendlichen		Von je 100 Vorbestraften waren vorbestraft			
	waren vorbestraft	mit Freiheitsstrafe	1	2	3 bis 5	6 und mehrmals
1889	15,2	13,2	62,3	21,9	14,7	1,1
1890	15,9	13,3	61,9	22,7	14,4	0,9
1891	16,8	13,8	61,8	22,9	13,9	1,3
1892	17,2	13,9	60,7	22,9	15,0	1,3

Die Zusammenstellung zeigt ein ständiges Anwachsen der Vorbestraften[7]), und weiter ein ständiges Wachsen der mehrmals Vorbestraften. Besonders viel Vorbestrafte ergeben sich bei Urkundenfälschung 23,6 %, Betrug 22,8 %, schweren Diebstahl 21,8 % usw. Beim einfachen Diebstahl fanden sich 15 % Vorbestrafte. Was die erkannten Strafarten angeht, so zeigt sich eine Abnahme der Gefängnis-

[7]) Auch hier kommen nur Vorstrafen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze in Frage.

ſtrafen, namentlich der kürzeſten unter einer Woche, eine Zunahme der Geldſtrafen und der Verweiſe. Es wurde erkannt auf

	1889	1890	1891	1892
Gefängnis bei	74,0 %	71,6 %	71,4 %	70,5 %
Geldſtrafen =	10,7	11,5	11,9	12,1
Verweiſe . =	15,1	16,7	16,5	17,2

Die Statiſtik von 1891 enthält zwei auf die Kriminalität der Jugendlichen bezügliche kartographiſche Darſtellungen. Als Verf. der Bemerkungen des kaiſerl. Statiſtiſchen Amts iſt auch 1892 Gerichtsaſſeſſor Dr. jur. Klein angegeben. An der Grundanlage der Darſtellung iſt auch 1892 feſtgehalten. Als bedeutſam iſt hervorzuheben, daß der Jahrgang 1892 der erſte iſt, der neben den ſchon im Jahrgang 1891 gegebenen Durchſchnittsberechnungen für die Jahre 1882/91 zwei fünfjährige Durchſchnitte (1883/87 und 1888/92) gibt. Der erſte Abſchnitt behandelt die Kriminalität nach den Hauptzahlen. Die „Generalſummen" ergeben ſich aus folgender Tabelle.

Jahresdurchſchnitte	Verurteilte, Perſonen	Zunahme	Verurteilte, Handlungen	Zunahme	Auf 100 000 Strafmündige Perſonen	Handlungen
1882/91	355 134	—	448 900	—	1087	1374
1883/87	345 710	—	434 627	—	1058	1330
1888/92	383 030	10,8 %	492 047	13,2 %	1101	1414

Zu dieſen Ziffern iſt mit Rückſicht auf das Verhältnis der Gruppen 83/87 und 88/92 zu beachten, daß ſich die ſtrafmündige Zivilbevölkerung vom 1. 12. 85 bis 1. 12. 90 um 6,48 % vermehrt hat. Eine Veränderung der ſtatiſtiſchen Methode, welche Verſchiedenheiten in den Zahlen bedingen könnte, iſt in den in Frage ſtehenden Jahren nicht eingetreten. Dagegen ſind durch die Geſetzgebung eine Reihe neuer Deliktsthatbeſtände geſchaffen; ſie ſind in dem Jahrgang 1891 zuſammengeſtellt. Die für das Berichtsjahr 1892 neu hinzukommenden führt die Statiſtik II S. 11 auf. Auf dieſe Neuheiten entfallen im Zeitraum 1888 bis 1892 Perſonen: 1308, Handlungen: 1788 oder im Jahresdurchſchnitt 262 bezw. 358. Beachtet man dagegen, daß das Sozialiſtengeſetz in Wegfall gekommen iſt, und rechnet die geringen Zahlen, welche für dieſes Geſetz zu beachten waren, ab, ſo erhält man die richtige Grundlage für die Beurteilung des Anwachſens der Kriminalität. Die Statiſtik kommt zu dem Schluß, „daß das Wachstum der Kriminalität, wie es in den Durchſchnittszahlen zu Tage tritt, nur in ganz verſchwindendem Maße durch die Änderung in der Strafgeſetzgebung erklärt werden kann". Ebenſo kann außer Acht bleiben der Bevölkerungszuwachs, den Helgoland brachte (1603 Strafmündige). Ob und inwieweit das Anwachſen der Kriminalität auf etwaige größere Intenſität der Strafverfolgung zurückgeführt werden kann, läßt ſich nicht feſtſtellen. Auf einzelne etwa in Betracht kommende Umſtände (Gnadenerlaß vom 31. März 1888 uſw.) wird ausdrücklich hingewieſen. Zu beachten iſt beſonders die durch ſchär-

Digitized by Google

feres Vorgehen gegen Kuppler anläßlich des Prozesses Heintze hervorgerufene Steigung der wegen dieses Delikts erfolgten Verurteilungen.

Es wird im Anschluß daran besprochen der Einfluß der Verschiebung in den persönlichen Verhältnissen der Bevölkerung auf die Gesamtkriminalität. Man hat versucht, einen wesentlichen Teil der zu Tage getretenen Steigerung dadurch zu erklären, daß unter dem Einfluß der nach dem Kriege 1870/71 beträchtlich gestiegenen Geburtenziffer eine Verschiebung „in dem Altersaufbau" der Bevölkerung eingetreten ist, daß jetzt eine stärkere Vertretung der „jüngern kriminalfähigern und auch kriminellern Altersklasse" vorhanden ist. Deshalb habe bei gleichbleibendem Hange zur Kriminalität, die Zahl der Verurteilten wachsen müssen. Thatsächlich ist eine solche Verschiebung eingetreten. Die Berechnung der Statistik von 1892 zeigt, daß die beiden jüngsten kriminellen Altersklassen, 12/15 und 15/18 Jahre im Jahre 1890 stärker, dagegen die mittlere Altersklasse weniger stark vertreten war als im Jahre 1885. Nach Ansicht der Statistik können die bei der Volkszählung von 1890 gegen die von 1885 hervorgetretenen Verschiebungen das Anwachsen der kriminalistischen Zahlen nicht erklären. „Die stärkere Besetzung der beiden jüngsten Altersstufen im Jahre 1890 im Vergleich zu 1885 wird in ihrem Einfluß auf die Gesamtkriminalität mehr als aufgehoben durch die schwächere Vertretung der mittleren Altersklassen, welche die höchste Kriminalität aufweisen." Auch wenn man die Frage an den einzelnen Delikten prüft — die Statistik hebt z. B. gefährliche Körperverletzung und einfachen Diebstahl hervor — zeigt sich die Annahme eines erheblichen Einflusses der Verschiebung der Altersklassen als irrig. Es ist also trotz der Berücksichtigung aller Umstände, die ein Anwachsen der kriminalstatistischen Ziffern unabhängig vom wirklichen Wachstum der Kriminalität herbeiführen können, eine Vermehrung der Ziffern eingetreten, deren Deutung nur mit Berücksichtigung namentlich der „kulturellen, sozialen, wirtschaftlichen" Verhältnisse des Volks möglich ist. Solche Untersuchungen hat die Statistik in früheren Jahren mehrfach angestellt, so z. B. über Lebensmittelpreise und Vermögensdelikte (Bd. 52, II 11 ff.) und den Einfluß der Fabrikarbeit auf die Jugendlichen (Bd. 58, II 17 ff.).

Von der Gesamtkriminalität entfallen im Durchschnitt der Jahre 1882/91 auf Verbrechen und Vergehen gegen Staat, öffentliche Ordnung und Religion 16,6 %, auf Verbrechen und Vergehen gegen die Person 37,1 %, auf Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen 45,9 %, auf Verbrechen und Vergehen im Amte 0,4 %. Die Verteilung ist von der Statistik durch eine graphische Darstellung erläutert und anschaulich gemacht, außerdem werden die Ziffern in einer Tabelle für die einzelnen Deliktsarten zusammengestellt. Der Durchschnitt der Ziffern für Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze überhaupt betrug in den 10 Jahren 355 134; auf 100 000 Strafmündige entfielen 1882 bis 1891: 1087; 1883/87: 1058; 1888/92: 1101. Hauptsächlich drei Delikte weisen hohe Zahlen auf, es sind genau dieselben wie

Digitized by Google

immer: einfacher Diebstahl 71 650 oder auf 100 000 berechnet 1882 bis 1891: 219; 1883/87: 217; 1888/92: 210; es folgt die gefährliche Körperverletzung mit 52 363 Verurteilten oder auf 100 000 im Jahresdurchschnitt 1882/91: 160; 1882/87: 153; 1888/92: 172, endlich Beleidigung mit 42 575 Verurteilten oder auf 100 000 im Durchschnitt 1882/91: 130; 1882/87: 129; 1888/92: 128. Die wegen einfachen Diebstahls Verurteilten machen 20,2 %, die wegen gefährlicher Körperverletzung Verurteilten 14,7 %, die wegen Beleidigung Verurteilten 12 %, diese drei zusammen 46,9 % aller Verurteilten aus. Ungünstig ist die Entwickelung der Kriminalität insbesondere auch bei den Körperverletzungen und beim schweren Diebstahl, günstig dagegen z. B. beim einfachen Diebstahl.

Eingehend wird die örtliche Verteilung der Kriminalität behandelt. Die Zahlen sind für die einzelnen Gebietsteile (für Preußen nach den Provinzen) für jedes einzelne Jahr, sodann für die beiden fünfjährigen Durchschnitte 1883/87 und 1888/92, sowie für den zehnjährigen Durchschnitt 1882/91 berechnet. Die Ergebnisse des zehnjährigen Durchschnitts zeigt eine im Jahrgang 1891 (II, 18) enthaltene Karte. Es wird beabsichtigt, im folgenden Jahrgang eine Darstellung der Kriminalität „nach kleinen Verwaltungsbezirken“ (z. B. für die preußischen Kreise) zu bringen, und auch ihre Ergebnisse kartographisch darzustellen. Die Statistik betont auch im Jahrgang 1892 ganz mit Recht, „daß die Veränderungen in den Kriminalitätszahlen nur richtig verstanden werden können unter Berücksichtigung der verschiedenartigen Verhältnisse in den einzelnen Bezirken“. Dies kann nur durch Spezialforschungen erreicht werden, wie eine solche z. B. durch die noch unten zu behandelnde Arbeit von Rettich für Württemberg geboten wird.

Der folgende Abschnitt behandelt die persönlichen Verhältnisse der Verurteilten. Wie in den beiden letzten Jahrgängen werden in dem für 1892 Untersuchungen über die Kriminalität einzelner Berufszweige gegeben. Die Statistik von 1890 behandelte die Kriminalität der Ärzte, die des Jahres 1891 die Kriminalität der Richter und Staatsanwälte, sowie der Rechtsanwälte. Die Statistik von 1892 bespricht die Kriminalität der Lehrer. Im Jahre 1890 wurden verurteilt 83 approbierte Ärzte oder 4,7 auf tausend. Von diesen waren dem Alter nach unter 30 Jahren 19, 30 bis 40 Jahren 37, 40 bis 50 Jahren 18, 50 bis 60 Jahren 6, 60 bis 70 Jahren 3. Evangelisch waren 42, katholisch 30, jüdisch 9, ohne Angabe der Konfession 2. Wegen Beleidigung (§ 185 und § 186 St.G.B.) waren bestraft 55, aus § 218 St.G.B. 2 Ärzte. Die Statistik von 1890 behandelt weiter noch die Verteilung der bestraften Ärzte auf die einzelnen Bundesstaaten. Die Kriminalität der Ärzte erscheint nicht groß; Unzucht und Abtreibung weisen sehr kleine Zahlen auf. Aus dem Jahrgang 1891 ist zu bemerken, daß im Berichtsjahre 1891 kein einziger höherer Justizbeamter wegen Verbrechen oder Vergehen gegen Reichsgesetze verurteilt wurde; ein Gerichtsassessor wurde wegen Kartelltragens bestraft. Von den 5340 im Jahre 1891 vorhandenen Rechts-

Digitized by Google

anwälten wurden 14 oder auf tausend 2,6 verurteilt; davon 4 wegen Beleidigung, 3 wegen Untreue. Im Jahre 1892 wurden 448 Lehrer verurteilt oder auf 10 000 Lehrer 32,0; dabei ist die Zahl der deutschen Lehrer auf rund 140 000 angenommen. Die größte Zahl der Verurteilungen: 138 oder auf 10 000 berechnet 9,86 erfolgte wegen Beleidigung, 84 oder 6 auf 10 000, wegen vorsätzlicher Körperverletzung im Amte (§ 340 St.G.B.), 49 oder 3,5 auf 10 000 wegen Unzucht gemäß § 176 St.G.B. Genaue Angaben enthält die Statistik auch über die Höhe der gegen Lehrer verhängten Strafen, das Alter, Religion, Familienstand und Vorbestrafungen der bestraften Lehrer. Die Statistik bemerkt, daß die Kriminalität der Lehrer eine geringe ist, besser als die der Ärzte (1890: 47 auf 10 000) höher als die der Rechtsanwälte (1891: 26 auf 10 000). Mit dem Beruf der Lehrer sind in Verbindung zu bringen die Beleidigungen, Körperverletzungen im Amte, Unzucht mit Kindern.

Der folgende Abschnitt der Statistik behandelt die Verurteilten nach Alter und Geschlecht. Die Angaben sind für das Jahr 1892 ganz besonders genau. Es sind in diesem Jahrgange „alle Angaben, welche über diese beiden wichtigen Faktoren in der Tabelle IV sämtlicher bisherigen Veröffentlichungen überhaupt enthalten sind ... für die wichtigsten Delikte zusammengestellt worden". Die Statistik berechnet die Kriminalität einmal für die Altersklasse von 12 bis 15, 15 bis 18, 18 bis 21, 21 bis 25, 25 bis 30, 30 bis 40, 40 bis 50, 50 bis 60, 60 bis 70, 70 und mehr Jahren, sodann für die Jugendlichen von 12 bis 18 Jahren und die Erwachsenen über 18 Jahre, weiter für die Beteiligung des Geschlechts und außer den Zahlen für die einzelnen Jahre seit 1882 die Durchschnitte für 1882/91, 1883/87 und 1888/92. Für die Durchschnitte sind auch die Relativzahlen auf 100 000 Personen gleichen Alters und Geschlechts berechnet. Diese Berechnungen sind außer für die Gesamtkriminalität und die vier großen von der Statistik geschiedenen Deliktsgruppen (Verbrechen gegen Staat, Person, Vermögen und im Amte) für eine ganze Zahl einzelner Deliktsarten angestellt. Diese Gesamtuntersuchung soll die im frühern Jahrgange gemachten Angaben ersetzen; einige frühere Zusammenstellungen, welche die der Statistik von 1892 ergänzen können, führt die Statistik auf. Dahin gehören insbesondere die Übersichten über die Kriminalität der Jugendlichen nach dem Ort der That (Stat. von 1889 II, 24, von 1891, II, 28, 29, 31) mit den kartographischen Darstellungen usw. Über alle die einzelnen Fragen enthält die Statistik von 1892 genaue Tabellen, aus denen hier natürlich nur wenig gebracht werden kann. Nur einiges soll aus den Ergebnissen hervorgehoben werden, um zu zeigen, daß auch hier die genauen Berechnungen der Statistik wieder eine ganze Reihe schon längst gemachter Erfahrungen bestätigten. Die männliche Kriminalität steigt schnell bis zum Höhepunkt und fällt ebenso rasch in den höheren Altersklassen ab; die weibliche Kriminalität dagegen steigt nur mäßig über ihren Anfangsstand hinaus, erreicht ihren Höhepunkt mit Ausnahme der Verbrechen gegen das Vermögen erst in

höheren Altersstufen, erhält sich aber auch länger als die der Männer auf einem Stande, der vom Höhepunkt nicht weit entfernt ist. Die einzelnen Altersklassen sind bei den einzelnen Delikten in verschiedenem Maße beteiligt. Die Höchstbeteiligung liegt bei keinem Delikt in der Altersstufe von 12 bis 15 Jahren, dagegen ist die Stufe von 15 bis 18 Jahren, immer im Verhältnis zur strafmündigen Zivilbevölkerung gleichen Alters und Geschlechts betrachtet am stärksten belastet, z. B. bei Brandstiftung. Die genauen Aufstellungen der Statistik für die einzelnen Altersgruppen bieten mancherlei Interessantes. Sie ermöglichen, wie die Statistik hervorhebt, den schon wiederholt unternommenen Versuch, „die Laufbahn des statistischen Typus eines Verbrechers zu zeichnen, wie ihn z. B. Quetelet unternommen hat nachzuweisen. Dieser Queteletsche Versuch findet im großen und ganzen durch die Ergebnisse der Statistik seine Bestätigung. Die Behauptung Quetelets, daß der älter gewordene Mensch vorwiegend seinen Feind durch Mord vernichte, wird durch die Zahlen der deutschen Statistik dagegen nicht gerechtfertigt. Schon vor den Gewaltthätigkeiten wird in der Verbrecherlaufbahn die Unzucht von Bedeutsamkeit, sie erreicht ihren Höhepunkt beim Manne zwischen 15 und 21 Jahren; auch in der ältesten Klasse tritt sie noch hervor; die Frau erreicht den Höhepunkt zwischen 15 und 18 Jahren. Die Behauptung Quetelets, Fälschung sei ein Delikt des vorgeschrittenen Alters, trifft nicht zu; der Schwerpunkt liegt zwischen 18 und 25 Jahren. Die beiden Durchschnitte von 1883 bis 1887 und 1888/92 ermöglichen es, die Entwickelung der Kriminalität nach Altersklassen und Geschlechtern genau zu betrachten. Die Kriminalität ist, wie bei den Verurteilten überhaupt, in allen Altersklassen gewachsen, ausgenommen die von 40 bis 50, 50 bis 60 und 60 bis 70 Jahren. Das ist ebenso bei den männlichen Verurteilten gewesen, während bei den weiblichen für sich betrachtet die Zahlen für 1888/92 in allen Altersstufen höher sind als die für 1883/87. Die Frage nach der Entwickelung der Kriminalität wird für eine ganze Reihe einzelner Delikte durchgeprüft.

Die weibliche Kriminalität ist, wie bekannt, erheblich geringer als die der Männer, sie beträgt etwas mehr als $^1/_3$ der männlichen, sie betrug prozentual berechnet 1882/91: 21,4, 1883/87: 21,5, 1888 bis 1891: 21,1. Das einzige Delikt, bei dem die weibliche Kriminalität die der Männer übertrifft, ist die Kuppelei, sie stellt sich in der Reihenfolge der eben genannten Jahresdurchschnitte auf 150, 161,5 und 132,7, erheblich sind auch die Ziffern bei Hehlerei: 63,7; 64,4 und 60,9. In der Statistik von 1891 finden sich zwei kartographische Darstellungen, welche die weibliche Kriminalität, insbesondere auch in ihrem Verhältnis zur männlichen, illustrieren.

2. In hergebrachter Weise[8]) sind die Ergebnisse der bayrischen Kriminalität und Gefängnisstatistik der Öffentlichkeit übergeben.

[8]) Ergebnisse der Civil- und Strafrechtspflege .... des Königreichs Bayern im Jahre 1890 (München 1892) und 1891 (München 1893) Verlag von Christian Kayser.

Aus dem reichen und übersichtlich geordneten Material sei folgendes hervorgehoben.

Abgeurteilt wurden wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze im Jahre 1889: 64 433 Personen, 1890: 66 103 Personen. Verurteilt wurden 52 645 Personen im Jahre 1890, 51 923 im Jahre 1889. Zieht man die Vergehen mit heran, so ergibt sich, daß die Zahlen der Aburteilungen und Verurteilungen von Jahr zu Jahr (mit Ausnahme der Jahre 1887/88) seit 1882 stetig gestiegen sind. Auf je 106 Einwohner im Jahre 1890, 108 im Jahre 1889 gegen 121 im Jahre 1881 entfällt ein Verurteilter. Die Zahl der Diebstähle betrug 14 644 im Jahre 1890, 14 396 im Jahre 1889. Seit 1887 (12 765) sind die Zahlen wieder gewachsen. Die Zahl der gefährlichen Körperverletzungen wuchs im Jahre 1890 auf 9761 gegen 9647 im Jahre 1889 und 7275 im Jahre 1882. Hervorzuheben ist noch, daß die Zahl der Brandstiftungen (§§ 306—308 St.G.B.) von 40 im Jahre 1889 auf 60, die der fahrlässigen Brandstiftungen von 44 im Jahre 1889 auf 90 im Jahre 1890 angewachsen ist. Wegen Bettelns wurden verurteilt 60 916 im Jahre 1891, 65 276 Personen im Jahre 1890 gegen 70 282 im Jahre 1889 und 96 258 im Jahre 1881.

3. Eine sehr wertvolle kriminalstatistische Arbeit bietet Rettich in seiner Abhandlung über die württembergische Kriminalität[9]); die fast 200 Seiten starke Schrift gibt ein übersichtliches Bild der behandelten Fragen. Sie will die Kriminalität Württembergs durch vergleichende Beziehung auf die für das Deutsche Reich im ganzen und die bedeutendern Gliedstaaten im einzelnen ermittelten Zahlen darstellen. Sie verdient einen ausführlichen Bericht. Nach einer kurzen Einleitung über die Kriminalstatistik im allgemeinen und die Kriminalstatistik des Reichs im besondern, wobei der Leser darauf aufmerksam gemacht wird, daß die Reichskriminalstatistik nur einen Teil der begangenen Delikte umfaßt, daß besonders alle Übertretungen[10]) und auch die Verbrechen und Vergehen gegen die Landesgesetze ausgeschlossen sind, also etwa nur ein Viertel aller Delikte berechnet sind, geht Verf. zu seinem Thema über.

Der I. Hauptteil der Schrift behandelt die württembergische Kriminalität und ihr Verhältnis zu der des Reichs, sowie der größern Bundesstaaten und zwar zunächst die Kriminalitäts-

---

[9]) Ein Beitrag zur Landeskunde auf Grundlage der Reichsstatistik. S.-A. aus den Württemb. Jahrbüchern für Statistik und Landeskunde Jahrgang 1894 Heft 1.

[10]) Verf. stellt sich dabei auf den Standpunkt der Reichskriminalstatistik. Er glaubt, daß „das kriminalistische Interesse, welches sich an die zahlreichen geringfügigen Strafthaten knüpft, mit der durch ihre statistische Bearbeitung verursachten Mühewaltung in keinem Verhältnisse" stehen würde. In dieser Allgemeinheit kann Referent dem nicht zustimmen. Es ist nicht genug zu beklagen, daß der Bettel und die Landstreicherei keine Berücksichtigung in der Reichsstatistik finden. Verf. selbst geht übrigens auf sie recht genau ein. Vgl. unten.

Digitized by Google

ziffer Württembergs. Vergleicht man sie mit der Ziffer des Reichs, so ergibt sich, daß, während die Kriminalität des Reichs seit 1882 unausgesetzt gestiegen ist, die Württembergs in den letzten Jahren zurückgegangen ist. Während im Jahre 1882 Württemberg 13 638, das Reich 329 688 Verurteilte aufwies, war im Jahre 1891 die Zahl in Württemberg auf 12 694 gefallen, im Reich auf 390 485 gestiegen. Die Zahlen im Reich sind seit 1882 um 18,4 pCt. gestiegen, in Württemberg um 6,9 pCt. gefallen. Interessant ist die Nebeneinanderstellung Württembergs mit andern Gebietsteilen des Reichs, mit Bayern, Baden, Elsaß-Lothringen, Preußen für die Jahre 1882/91. Auf 10 000 Strafmündige entfallen im Durchschnitt der 10 Jahre in Württemberg 94,0, in Bayern 126,6, in Baden 90,1, in Elsaß-Lothringen 91,9, in Preußen 109,7, im Reich 107,0. Baden und Elsaß-Lothringen stehen etwas besser als Württemberg, Bayern und Preußen erheblich schlechter. Auch hier zeigt sich, daß einem Steigen der Verhältniszifferen im Laufe der Jahre in all den übrigen genannten Staaten ein Sinken in Württemberg gegenübersteht. Es kann hier nicht die ganze Tabelle gebracht werden, nur die zwei Jahre 1882 und 1891 seien hervorgehoben:

Jahre	Württemberg	Bayern	Baden	Elf.-Lothr.	Preußen	Reich
1882	98,6	115,3	82,6	76,9	105,7	103,1
1891	88,1	132,4	92,5	89,2	115,7	112,2

Der Verf. betont angesichts dieser Zahlen mit vollem Recht, daß die oft gehörte Klage über „das Sinken des allgemeinen sittlichen Niveaus“ für Württemberg durch die Ziffern der Statistik nicht begründet sind.

Bei der Betrachtung der Kriminalität der einzelnen Kreise des Königreichs ergeben sich merkwürdige Abweichungen. Dieser Betrachtung ist zu Grunde gelegt die Reichskriminalstatistik von 1890 mit ihrer kartographischen Darstellung der Durchschnitte von 1886 bis 1890. Die einzelnen kleinen Bezirke sind je nach ihrer Stellung dort mit Ordnungsnummern versehen. Schaumburg-Lippe erhält mit 429 Verurteilten auf 100 000 Strafmündige die Ordnungsnummer 1, Bromberg mit 2155 Verurteilten die Ziffer 90. Die württembergischen Kreise stehen folgendermaßen:

der Neckarkreis bei 958 Verurteilten hat Ordnungsziffer 50,
= Schwarzwaldkreis = 945 = = = 45,
= Jagstkreis = 827 = = = 31,
= Donaukreis = 960 = = = 51.

Noch auffallender sind die Verschiedenheiten in Baden. Die sechs Kreise haben die Ordnungsziffern 7, 9, 40, 64, 72 und 82, der beste Kreis hat 595 Verurteilte, der schlechteste (Mannheim) 1599 auf 100 000.

Jedenfalls zeigen diese Verschiedenheiten, daß die Statistik, welche mit Landesdurchschnitten arbeitet, unter Umständen ein ganz verkehrtes

Digitized by Google

Bild liefert. Verf. geht davon aus, daß man die „kleinstmöglichen Verwaltungsbezirke" betrachten müsse. Nur so könne man die Ursache der Kriminalität genauer erforschen.

Verf. behandelt in einem zweiten Abschnitte die württembergische Kriminalität nach Deliktsgruppen; zunächst die Verbrechen und Vergehen gegen Staat, öffentliche Ordnung und Religion; er faßt darunter die gleichen Deliktsgruppen zusammen, wie auch die Reichsstatistik (Hochverrat, Beleidigung des Landesherrn usw., Widerstand gegen die Staatsgewalt, Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung, Münzdelikte, Meineid, falsche Anschuldigung, Religionsdelikte). Württemberg steht mit 16,5 auf 10 000 im Durchschnitt der Jahre 1882/91 etwas schlechter wie Bayern (13,6) und Baden (11,3), besser dagegen als Elsaß-Lothringen (23,5), Preußen (19,1); der Reichsdurchschnitt beträgt 17,7. Aber auch hier weist Württemberg gegen 1882 eine Abnahme auf, während in allen übrigen Staaten eine zum Teil erhebliche Zunahme zu verzeichnen ist. Besonders werden behandelt die Majestätsbeleidigung, bei der Württemberg mit 0,11 am besten steht, während Baden 0,20 aufweist; wegen Hoch- und Landesverrat ist in Württemberg in den Jahren 1882/91 überhaupt niemand verurteilt. Der Verletzung der Wehrpflicht ist eine besondere Tabelle gewidmet. Die Stellung Württembergs ist hier nicht günstig; es steht mit 7,2 schlechter als Bayern (3,9), Baden (3,7), Preußen (5,9) und das Reich (5,6) besser bezeichnenderweise als Elsaß-Lothringen mit 17,8. Immerhin haben die Zahlen seit 1886 in Württemberg erheblich abgenommen, sie sind von 1738 Fällen oder 12,4 auf 10 000 Strafmündige gefallen auf 715 oder 5,0 im Jahre 1891. Verf. führt als Ursache der verhältnismäßig ungünstigen Stellung Württembergs an „den bekannten schwäbischen Wandertrieb". Besonders günstig steht Württemberg zum Hausfriedensbruch. Auf 10 000 Strafmündige entfallen im Durchschnitte der Jahre 1882/91 dort nur 1,6, in Baden 1,7, in Elsaß-Lothringen 2,1, in Bayern 3,3, in Preußen 5,7, der Reichsdurchschnitt ist 4,6. Die Schwankungen der einzelnen Jahre sind in Württemberg sehr gering, die geringste Ziffer ist 1,5, die höchste 1,8. Erheblich schlechter steht Württemberg zum Meineid (§§ 153—155 St.G.B.); auf 10 000 entfallen im zehnjährigen Durchschnitt 0,29, in Bayern 0,36, in Baden 0,25, in Elsaß-Lothringen 0,03, in Preußen 0,27, im Reich 0,26. Zu beachten ist, daß auch hier in Württemberg sich ein Rückgang zeigt (1883: 0,40, 1891: 0,26), eine Erscheinung, die auch in den übrigen Bundesstaaten, sowie im Reiche hervortritt. Nicht günstig ist auch die Stellung Württembergs zu den Verbrechen der Gewalt und Drohungen gegen Beamte; auf 10 000 Strafmündige entfallen im Durchschnitt 1882/91 3,7, in Bayern 3,1, in Baden 2,5, in Elsaß-Lothringen 2,2, in Preußen 4,0, im Reich 3,8. Die Zahlen der einzelnen Jahre variieren sehr wenig, ein Hang zum Steigen zeigt sich in Württemberg nicht; in dieser Beziehung steht Baden entschieden ungünstiger (1882: 1,8, 1891: 3,0).

Der folgende Abschnitt behandelt die Verbrechen und Vergehen gegen die Person; darunter fallen nach der auch von Rettich zu Grunde gelegten Reichskriminalstatistik die Delikte in Beziehung auf den Personenstand, gegen die Sittlichkeit, die Beleidigung, der Zweikampf, die Delikte gegen das Leben, die persönliche Freiheit und die Körperverletzung. Die Zahlen für die ganze Gruppe ergeben folgendes:

Jahr	Württemberg		Bayern		Baden		Elsaß-Lothringen		Preußen		Reich	
	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000
1882	4741	34,3	19 210	50,7	2929	26,2	3321	28,9	62 889	32,8	107360	33,6
1891	5131	35,4	24 501	61,0	4303	36,2	4448	39,1	92 767	44,3	149711	43,0
1882/91	—	35,4	—	58,6	—	33,2	—	37,4	—	39,8	—	39,7

Während in den 10 Jahren 1882 bis 1891 die Zahlen in allen übrigen Staaten, auch im Reich, um 10 pCt. und mehr gestiegen sind, beträgt die Steigerung in Württemberg nur 1 pCt. Nicht günstig ist dagegen die Stellung, die Württemberg bezüglich der Beleidigungen einnimmt. Auf 10 000 Strafmündige entfallen im Durchschnitt 1882/91: 14,9, Bayern steht auf 16,0, Baden auf 9,0, Elsaß-Lothringen auf 11,8, Preußen auf 12,7, das Reich auf 12,8. Rettich schiebt diese Erscheinung auf Eigentümlichkeiten des schwäbischen Volkscharakters, die er des nähern ausführt. Übrigens ist auch hier in Württemberg ein Sinken der Ziffern zu bemerken (1882: 15,4, 1891: 13,1), während das z. B. in Preußen nicht der Fall ist (1882: 11,7, 1891: 13,3). Verf. schließt daraus, „daß auch in Schwaben ruhigere Überlegung und gewähltere Form der Rede im gesellschaftlichen Verkehr sich geltend zu machen beginnen." Ganz anders steht Württemberg zur einfachen Körperverletzung. Württemberg hat auf 10 000 Strafmündige im Durchschnitt 1882/91 nur 2,3 Verurteilte, ihm zunächst steht Baden mit 2,4, während Elsaß-Lothringen auf 4,3, Preußen auf 6,7 und Bayern auf 8,1 kommt, der Reichsdurchschnitt beträgt 5,8. Die Zahlen Württembergs, die sich übrigens seit 1882 auf der gleichen Stufe gehalten haben, beweisen, wie Verf. hervorhebt, daß die ungünstige Stellung Württembergs bei den Beleidigungen „nicht auf ein entsprechendes Mehrmaß brutaler und böswilliger Gesinnung" zurückzuführen sind. „Zwar ein herbes Wort . . . entflieht dem Schwaben leicht; daß er aber nicht so leicht wie bei andern Stämmen zur brutalen That übergeht . . ., daß die „schwäbische Gemütlichkeit" in der That „kein leerer Wahn ist", das beweist die Statistik. Daß die Kleinheit der Ziffern nicht auf die Abneigung zur Antragstellung zurückzuführen sei, hebt Verf. hervor; dem widerspreche die Häufigkeit der Beleidigungsprozesse. Günstig steht Württemberg auch, was die gefährliche Körperverletzung angeht. Es hat von allen den erwähnten Bundesstaaten die geringste Durchschnittsziffer,

nämlich 12,8 auf 10 000 Strafmündige, Bayern weist dagegen 28,4 auf, Baden 15,5, Elsaß-Lothringen 17,7, Preußen 15,1, das Reich 15,8. Zwar an dem überall beobachteten Steigen der Ziffern hat auch Württemberg teil: 11,7 im Jahre 1882, 14,6 im Jahre 1891, aber die Steigerung ist geringer, als bei den übrigen Staaten; in Elsaß-Lothringen betrug z. B. 1882 die Ziffer 11,6 und stieg 1891 auf 20,4. Ganz anders steht Württemberg bei Mord und Totschlag; es steht da an der Spitze der vom Verf. miteinander verglichenen Staaten mit 0,14 gegenüber Bayern (0,12), Baden (0,6), Elsaß-Lothringen (0,6), Preußen (0,8) und dem Reich (0,8). Verf. weist dabei darauf hin, daß z. B. in Württemberg seit einer Reihe von Jahren bei Bahnbauten besonders auch italienische Arbeiter beschäftigt sind. Die Vermehrung der Fälle gegenüber frühern Jahren ist lediglich beim Totschlag eingetreten, die Mordziffer ist im wesentlichen die gleiche geblieben. Ungünstig ist die Stellung Württembergs auch bei den Sittlichkeitsdelikten (1,22). Nur Baden mit 1,44 übertrifft es. Bayern steht mit 1,06, Elsaß-Lothringen mit 0,78, Preußen mit 0,82, das Reich mit 0,93 besser. Verf. läßt dahingestellt, inwieweit diese Erscheinung auf eine besonders sinnliche Anlage der Schwaben in Verbindung mit einer reichlichern Lebenshaltung, als sonst in Deutschland üblich, zurückgeführt werden kann. Auf den Einfluß des starken Konsums geistiger Getränke kommt Verf. später zu sprechen. Dieselbe ungünstige Stellung Württembergs zeigt sich bei der Nötigung. Es steht mit 2,4 Bayern mit 2,8 und Baden mit 2,4 gleich; Elsaß-Lothringen weist die Zahl 1,1, Preußen 1,8 auf; der Reichsdurchschnitt beträgt 1,8. Verf. hält es nicht für Zufall, daß die drei süddeutschen Staaten einander gleichstehen. „Die süddeutsche Volksnatur neigt zur Gewaltthätigkeit, der Süddeutsche nimmt gern, wie man sagt, den Mund voll, er ist gleich dabei, Hiebe, ja Totschlag anzudrohen, wenn er auch nicht überall dem schlimmen Wort die böse That folgen läßt; nur der Bayer bleibt auch mit den Thaten nicht zurück.

Der nächste Abschnitt bespricht die Verbrechen und Vergehen gegen das Vermögen (Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Begünstigung, Hehlerei, Betrug, Untreue, Urkundenfälschung, Bankerott, strafbarer Eigennutz, Sachbeschädigung und gemeingefährliche Delikte). Die Kriminalitätsziffer Württembergs ist bei der Zusammenfassung dieser Gruppe, abgesehen von dem noch besser stehenden Elsaß-Lothringen, eine sehr günstige; es steht erheblich besser als der Reichsdurchschnitt. Im Reich zeigt sich von 1882 bis 1888 ein steter Rückgang der Ziffern (52,9 auf 45,9), von da an folgt wieder ein Ansteigen bis auf 51,1 im Jahre 1891. Ähnlich in Württemberg (47,5: 1882; 39: 1888; 40,6: 1889; 41,2: 1890), nur daß die steigende Bewegung nicht groß und nicht anhaltend ist und 1891 schon wieder ein Rückgang auf 38,2 zu bemerken ist. Das Jahr 1891 steht um 9,3 besser, als das Jahr 1882. Im übrigen ergibt sich die Stellung der behandelten Staaten aus Folgendem:

Jahr	Württemberg		Bayern		Baden		Elsaß-Lothringen		Preußen		Reich	
	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000	Verurteilte	auf 10 000
1882	6566	47,5	20 092	53,0	5201	46,5	3482	30,3	104404	54,5	169187	52.9
1888	5460	39,0	20 333	52,4	5012	44,0	3326	30,2	93048	46,6	152544	45,9
1889	5708	40,6	21 860	56,1	5311	46,5	3280	29.8	101711	50,3	165494	49,3
1890	5513	38,2	22 610	56,3	5498	46,3	3247	28,7	108860	52,0	177709	51,1
1882/91	—	41,4	—	53,7	—	45,0	—	30,6	—	50,3	—	49,1

Eine ähnliche Entwickelung wie bei den Eigentumsdelikten zeigt sich beim Diebstahl. Die gleichmäßige Wahrnehmung derselben Erscheinungen im ganzen Reichsgebiet zeigt, daß es sich nicht um lokale Ursachen handeln kann. Für Württemberg weist Verf. die Gleichmäßigkeit der Bewegung der Getreidepreise und der Diebstahlsziffern nach. Was die Durchschnittsziffern für 1882/91 betrifft, so steht Württemberg auf 21,9, Bayern auf 28,5, Baden auf 23,9, Elsaß-Lothringen auf 15,8, Preußen auf 29,4, das Reich auf 28,1. Die Höhe der Ziffern von 1882 ist von keinem der Bundesstaaten wieder erreicht. Im Anschluß an den Diebstahl wird die Hehlerei behandelt. „Der Dieb, der sich des Hehlers bedient, darf unbedenklich zur schlimmsten ... Spezies gerechnet werden". Die Begünstigung und Hehlerei sind „als Gradmesser für die Gefährlichkeit der Diebstähle von Bedeutung." Die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei ist in Württemberg selten. Auf Württemberg entfallen im Durchschnitt 1882/91 auf je 10 000 Strafmündige 1,5, in Bayern 2,1, in Baden 1,7, in Elsaß-Lothringen 1,1, in Preußen 2,6, im Reich 2,3.

Im folgenden werden behandelt die Unterschlagung und der Betrug. Beim ersten Delikt entfallen auf Württemberg 3,7 auf 10 000, besser steht nur Elsaß-Lothringen mit 2,3, am schlechtesten Bayern mit 5,6, während der Reichsdurchschnitt 4,6 ist. Dagegen ist Württembergs Stellung zum Betrug mit 6,6 gegen 2,7 in Elsaß-Lothringen und 4,4 Reichsdurchschnitt nicht günstig, nur Baden übertrifft es mit 6,7 um ein geringes. Verf. weist auf den Unterschied zwischen Nord- und Süddeutschland hin (Preußen weist nur 3,5 auf 10 000 auf) und hebt die komplizierten Erwerbsverhältnisse im Süden gegenüber den einfachern des Nordens hervor. Aus ähnlichen Gründen erklären sich die Ziffern der Urkundenfälschung. Württemberg steht mit 1,08 ein wenig besser als Baden mit 1,13, erheblich schlechter als die Reichslande mit 0,52 und das Reich mit 0,96. Die Zahlen der Räuber sind in Deutschland absolut und relativ klein; ein ernstlicher Zuwachs hat in Deutschland in den letzten 10 Jahren nicht stattgefunden. Württemberg steht mit 0,13 Baden und dem Reichsdurchschnitt gleich, übertroffen nur durch Preußen mit 0,15; die Reichslande stehen auf 0,03. Auffallend günstig ist dagegen Württembergs Stellung zur Sachbeschädigung; es steht mit 2,6 besser als die übrigen Staaten, Bayern weist 4,7, das Reich 3,8 auf. In Verbin-

dung mit Württembergs günstiger Stellung auch bei den Körperverletzungen wirft die Thatsache „ein bedeutsames Licht auf Volkscharakter und Sitte" Württembergs. Überraschend ist dagegen Württembergs Stellung zur Brandstiftung. Es steht mit 0,25 auf 10 000 schlechter als alle der in der Darstellung berücksichtigten Bundesstaaten; am besten steht wieder Elsaß-Lothringen (0,05), Preußen hat 0,17, der Reichsdurchschnitt beträgt 0,16. Auch wenn man nicht die Durchschnittsziffern, sondern die einzelnen Jahre betrachtet, bleibt Württembergs ungünstige Stellung bestehen, abgesehen von den Jahren 1886 und 1887 übertrifft es die sich für die andern Staaten ergebenden Ziffern erheblich (1883: 0,41 zu 0,19 im Reich). Der Verf. betont selbst, daß es sich um keine vorübergehende Erscheinung, sondern „um eine längst und tief zu beklagende Eigentümlichkeit" handelt. „Feuer wird in Schwaben regelmäßig entweder aus Habsucht oder aber aus Rache angelegt. Insbesondere auf dem Lande — sicher wenigstens in einzelnen Gegenden — darf die Brandstiftung zum Schaden der Versicherungsgesellschaften geradezu populär genannt werden." Zu den erwiesenen Brandstiftungen treten mutmaßliche in erheblicher Zahl. „Ist doch sehr häufig das ganze Dorf über den Fall im klaren, obgleich es der Untersuchung nicht möglich war, juridisch genügende Anhaltspunkte . . . zu gewinnen." Schließlich behandelt Verf. die Verbrechen und Vergehen im Amte. Auch hier steht Württemberg an der Spitze (0,7 gegen 0,3 in Elsaß-Lothringen, 0,4 in Preußen, 0,5 im Reich), doch haben in den letzten Jahren die Zahlen abgenommen (1883: 0,9, 1891: 0,4). Ein Rückblick, der die gewonnenen Resultate kurz zusammenfaßt, schließt den ersten Hauptteil.

Der II. Hauptteil behandelt die Verteilung der Kriminalität über das Land und betrachtet die Kriminalität der einzelnen württembergischen Oberämter. Zunächst bespricht Verf. Bettelei und Landstreicherei, deren Bedeutung in kriminalstatistischer Beziehung er mit Recht hervorhebt. Die Einzelausführungen und die nach ihm gezeichnete Übersichtskarte zeigen ganz auffallende Unterschiede zwischen den einzelnen Kreisämtern. An der westlichen Seite des Landes liegen eine Reihe sehr günstig stehender Ämter, an der Ostseite eine Reihe ebenso ungünstig gestellter, mitten durch das Land ein Streifen schwer belasteter Ämter, am besten steht Neuenbürg mit 27,8 auf 10 000, am schlechtesten Ulm mit 214,9 auf 10 000 Einwohner. Ulm ist ein Verkehrsmittelpunkt; sechs Eisenbahnlinien und eine große Anzahl von Verkehrsstraßen kreuzen sich hier, es liegt weiter an der Grenze des Landes und ist sehr dicht bevölkert und wohlhabend, alles Gründe, die auch anderswo ein Zusammenfließen von Bettlern nach sich ziehen[11]) und die in Bezirken wie Neuenbürg nicht zutreffen. Über Orts- und Staatsangehörigkeit der Bettler vermag Verf. keine ausführlichen Angaben zu machen; größtenteils handelt es sich, wie er behauptet, um Nichtwürttemberger; das bestätigen auch Berichte aus an der Grenze

[11]) Vgl. auch schon Bennecke in Z X, 321 ff.

liegenden Bezirken, sowie Untersuchungen, die Baden über die Frage anstellte. Die Zahlen beweisen also nichts für das Maß der im Bezirke ortsansässigen Elemente. Anders bei den Forstrügesachen nach dem Württembergischen Gesetz vom 2. September 1879. Die Entwickelung im Laufe der vom Verf. behandelten Jahre 1883/92 ist, anders als die der Statistik des Bettels, eine günstige; von 8302 (1883) ist die Zahl für Württemberg nach öfterm Schwanken auf 5519 (1892) gesunken. Verf. schließt daraus auf eine Besserung der ökonomischen Lage der Bevölkerungsschichten, die beim Forstdiebstahl beteiligt sind. Bei einer Vergleichung der für die Beteiligung der einzelnen Ämter aufgestellten Karte mit der des Bettels zeigt sich, daß da, wo wenig Bettel ist, umsomehr Forstdiebstähle begangen werden; am schlechtesten steht hier z. B. Neuenbürg (137 auf 10 000 Einwohner), am besten Stadt Stuttgart mit 2,7, Ulm hat 22 aufzuweisen. Natürlich kommt hier vor allem auch die Ausdehnung der Forsten im Bezirke in Frage; sie beträgt bei Neuenbürg 73,6 pCt. der Gesamtfläche, in Stuttgart Stadt 29,7. Vielfach sind für die Stellung einzelner Ämter die besondern Verhältnisse des Bezirks maßgebend. Verf. gibt in dieser Beziehung interessante Ausführungen. Bei der Behandlung des Diebstahls weist er auf den Zusammenhang zwischen diesem und dem Bettel hin, ein Zusammenhang, der sich auch aus den statistischen Tabellen deutlich ergibt; die geographische Verteilung ist der beim Bettel beobachteten sehr ähnlich. Hier wie dort steht z. B. Ulm an erster Stelle, während die vom Bettel wenig betroffenen Ämter wenig Diebstähle aufweisen. Der „Stromer ... bildet den festen Kern der Diebstahlskriminalität." Daraus folgert Verf., daß es sich bei den Diebstählen meist um fremdes Volk handelt, umsomehr, als für den wohlhabenden oberschwäbischen Bauer kein Anlaß zum Diebstahl vorhanden sei. Anderseits zeigt sich überall da, wo Forstfrevel häufig sind, Diebstahl nur in sehr geringem Umfang, so daß Verf. zu dem Schluß kommt, „wo die Forstfrevel am häufigsten sind, ist alles übrige Eigentum am wenigsten gefährdet." Beim Betrug sind die Unterschiede zwischen den einzelnen Bezirken sehr große. War beim Diebstahl der schlechteste Bezirk etwa dreimal so stark belastet wie der beste, so erhöht sich die Ziffer hier, und zwar wieder für Ulm um das siebenfache. Überhaupt steht der Süden Deutschlands beim Betruge schlechter als z. B. Preußen[12]). Verf. weist auch hier auf die sich ähnlich wie beim Bettel gestaltende Gruppierung hin; hier wie dort steht Ulm am schlechtesten, Neuenbürg am besten.

[12]) Verf. wendet sich gegen die Behauptung v. Scheels, daß der süddeutsche Volkscharakter mehr zum Betruge neige. Er betont ferner, daß die starken Differenzen zwischen den einzelnen württembergischen Ämtern beweise, daß der Betrug nicht in der schwäbischen Volksnatur liege. Das ist gewiß nicht zu bestreiten. Immerhin ist hervorzuheben, daß gerade im Süden Württembergs sich ein großes geschlossenes Gebiet, das recht ungünstig steht, zeigt. Ref. ist natürlich nicht im stande zu beurteilen, ob hier der „Volkscharakter" irgendwie ausschlaggebend ist.

Ganz anders gestaltet sich das Bild bei der gefährlichen Körperverletzung. Zwar sind auch hier zwischen den einzelnen Ämtern große Verschiedenheiten, aber zweifellos ist im Gegensatz zum Diebstahl die Hauptbelastung im Westen des Landes. Während bei den Eigentumsdelikten der Hauptanteil den Landfremden zuzuschreiben war, kommt hier offenbar die eingesessene Bevölkerung in Betracht. Erfahrungsgemäß fällt die Hauptzahl der Delikte — wie auch anderswo[13]) — auf Sonntag und Sonnabend. Am schwersten belastet ist Neuenbürg mit 30,8 auf 10 000. Ähnlich gestaltet sich das Bild bei Gewalt und Drohungen gegen Beamte, obwohl eine Reihe von Abweichungen zu verzeichnen sind. Die für das Land als ganzes beobachtete Abnahme trifft auch bei den meisten einzelnen Ämtern zu. Zum Schluß wird die Verteilung der Verbrechen und Vergehen gegen die Reichsgesetze überhaupt dargestellt. Im großen und ganzen wird das Bild bestimmt durch die Zahl der Diebstähle sowie des Bettels und der Landstreicherei. Das Bild der Gesamtkriminalität ähnelt dem für jene Delikte gezeichneten. Auch hier ist Ulm der am schwersten belastete Bezirk. Genauer geht Verf. auf die Stellung Stuttgarts ein. Er vergleicht Stuttgart mit einem ländlichen Durchschnittsbezirk. Der Unterschied zwischen ländlicher und großstädtischer Kriminalität zeigt sich vor allem in der hohen Diebstahlsziffer Stuttgarts (33,6 pCt.) gegenüber dem ländlichen Bezirk Neuenbürg (19,5 pCt.) und der niedrigen Ziffer bei gefährlicher Körperverletzung in Stuttgart (7,2 pCt.) gegenüber Neuenbürg (32,6 pCt.). Jedenfalls steht Stuttgart nicht an der Spitze der schwer belasteten Bezirke des Landes.

Der III. Hauptteil behandelt die persönlichen Verhältnisse der Kriminellen. Die weibliche Kriminalität, auf deren Bedeutung Verf. näher eingeht, beträgt im Reich im Durchschnitt der Jahre 1882/91 21,5 pCt. der männlichen. In den einzelnen Bundesstaaten verschiebt sich das Verhältnis; auf Bayern entfallen 19,8 pCt., auf Preußen 22,3, auf Sachsen 24,2, auf Württemberg 20,0, auf Baden 16,6, auf Elsaß-Lothringen 18,1 pCt. Die Reichskriminalstatistik hat auch Angaben über die einzelnen Kreise Württembergs gemacht. Von den 90 Gebietsabschnitten, in die sie das Reichsgebiet zerlegt hat, nimmt der Neckarkreis die Ordnungsziffer 50, der Schwarzwaldkreis 27, der Jagstkreis 32, der Donaukreis 48 ein. Auf 100 männliche Verurteilte entfallen im Neckarkreis 20,0, im Schwarzwaldkreis 14,9, im Jagstkreis 18,1, im Donaukreis 18,7. Bei der Stellung des Schwarzwaldkreises ist zu beachten, daß ein großer Teil der weiblichen Bevölkerung ihren Lebensunterhalt auswärts sucht.

Die Kriminalität der Jugendlichen steht in Württemberg, was die absoluten Zahlen angeht, besser als der Reichsdurchschnitt; es hat die Ordnungsziffer 35a, während das Reich 55 hat unter 90 Gebietsteilen; noch günstiger steht Württemberg, wenn die relative Kriminalität in Frage kommt. Setzt man die Kriminalität der Er-

[13]) Vgl. dazu auch Bennecke Z X, 321.

wachsenen gleich 100, so erhält Württemberg die Ordnungsziffer 25b unter 90 Gebietsteilen. Die Kreise Württembergs stehen sehr verschieden; während z. B. der Neckarkreis die Nummer 48 erhält, hat der Schwarzwaldkreis die Nummer 7.

Betrachtet man die Entwickelung des 10jährigen Durchschnitts der Beteiligung der Geschlechter, so zeigt sich in den absoluten und relativen Zahlen der Männer eine Zunahme der Kriminalität, während eine solche bei dem weiblichen Geschlechte nicht stattgefunden hat. Bei der Zunahme der männlichen Kriminalität ist entschieden der Genuß geistiger Getränke in Betracht zu ziehen. Das gilt auch für Württemberg. Sichart hat in seinem, Z X 36 ff. veröffentlichten Aufsatze darauf hingewiesen, daß die Trunksucht besonders bei Sittlichkeitsdelikten, Meineid und Brandstiftung in Betracht kommt, Verbrechen, die gerade Württemberg besonders belasten. So zeigt sich „ein ursächlicher Zusammenhang der schwäbischen Leistungsfähigkeit im Trinken mit den dunkelsten Seiten der schwäbischen Kriminalität."

Anders steht es mit der Kriminalität der Jugendlichen. Nicht nur die der männlichen Jugendlichen ist im Reich gewachsen, sondern auch die der weiblichen Jugendlichen. Auf 100 erwachsene männliche Verurteilte kommen 10,64 Jugendliche 1882, 12,86 im Jahre 1891, auf 100 erwachsene weibliche Verurteilte kommen 11,31 Jugendliche 1882, 12,43 im Jahre 1891. Die wesentliche Ursache liegt in den wirtschaftlichen Verhältnissen, die zu bessern sein würden.

Erheblich günstiger als diese für das Reich sich ergebenden Zahlen sind die, welche Württemberg aufweist. Auf 100 000 Strafmündige entfallen 1882: 1595, 69, im Jahre 1891: 1402, 69 männliche und in den gleichen Jahren 318, 74 bezw. 241, 31 weibliche Verbrecher. Ungünstig gestaltet sich dagegen für Württemberg die Entwickelung der Kriminalität der Jugendlichen in diesem 10jährigen Abschnitt. Die Anfangs- und Endpunkte der Jahresreihen geben folgendes Bild:

Jahre	Von den männlichen Verurteilten sind		Von den weiblichen Verurteilten		Auf 100 Erwachsene kommen Jugendliche	
	erwachsene	jugendliche	erwachsene	jugendliche	männliche	weibliche
1882	9502	831	2058	258	8,75	12,54
1891	9029	1093	1605	252	12,10	15,70

In beiden Zahlenreihen zeigt sich eine anhaltende Neigung zum Anwachsen der Jugendlichen-Kriminalität.

Was die Beteiligung der Geschlechter an den einzelnen Delikten angeht, so zeigt sich, daß die weibliche Kriminalität besonders bei den Delikten gegen das Vermögen vorwiegt; dieselbe Erscheinung zeigt sich in Württemberg wie im Reich. Auf 100 männliche Verurteilte kommen im Reich bei den Vermögensdelikten im Jahre 1890: 27,8, in Württemberg 32,01, bei den Vergehen gegen die Person im Reich 1890: 15,9, in Württemberg 12,85 weibliche; eine auffallende Zunahme

gegen früher hat in Württemberg nicht stattgefunden, bei den Delikten gegen das Vermögen sind die Prozente der weiblichen Kriminalität eher im langsamen Sinken.

Die Reichsstatistik hebt eine Reihe von Einzeldelikten besonders hervor. Die stärkste Beteiligung der weiblichen Kriminalität im Reich in Prozenten der männlichen zeigt sich bei Hehlerei (1888: 60,8, 1889: 61,6, 1890: 62,7); es folgen einfacher Diebstahl (38,9, 38,7, 37,8) und in weiterer Reihenfolge Beleidigung (1890: 33,7), Arrestbruch (33,7), Meineid (31,4), Brandstiftung (27,0) usw. Auch Totschlag, Mord, Körperverletzungen usw. finden sich in nicht geringen Prozenten. Die Zahlen finden sich in den einzelnen Jahren in ziemlich gleicher Größe vor. Was Württemberg angeht, so steht an der Spitze der Meineid (1888: 21,4, 1889: 32,0, 1890: 88,8!); es folgt die Hehlerei (55,3, 42,9, 86,0!); sodann der einfache Diebstahl (39,5, 40,3, 39,7); sodann die Brandstiftung (27,6, 23,1, 32,1) usw. Die hohe Meineidziffer 1890 wird man mit Verf. als auf Zufall beruhend ansehen können; ebenfalls wohl die hohe Hehlereiziffer. Ähnliche Ergebnisse zeigt die österreichische, französische und belgische Kriminalstatistik. Es handelt sich also nicht um deutsche Eigentümlichkeiten.

Auch jede Altersstufe hat ihre eigentümlichen verbrecherischen Neigungen. Verf. behandelt speziell die Jugendlichen. Am stärksten ist die Beteiligung der Jugendlichen — und zwar mindestens die Hälfte der Erwachsenen — bei Unzucht mit Gewalt, einfachem Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Hehlerei, Betrug usw. Die Kriminalität der 12 bis 15 Jahre alten hat im Reich zugenommen, besonders bei den Vergehungen gegen das Vermögen. Das gleiche gilt unter Hinzunahme von Unzucht mit Gewalt usw. bei den 15 bis 18 Jahre alten. Auch nach Geschlechtern gesondert hat die Reichsstatistik die Jugendlichen. Bei Unzucht und Brandstiftung stellt die weibliche Jugend einen stärkern Prozentsatz als die männliche. Beim Diebstahl ist dagegen die Zunahme der männlichen Kriminalität stärker als bei den weiblichen Jugendlichen. Der Schwerpunkt der Kriminalität der weiblichen Jugendlichen liegt in der Stufe von 16 bis 18 Jahren. Mit diesen Angaben für das Reich wird Württemberg verglichen. Bei Unzucht mit Gewalt steht Württemberg meist über dem Reichsdurchschnitt; auch hier zeigt sich Württembergs starke Belastung mit Sittlichkeitsdelikten. Beim einfachen Diebstahl fallen die Zahlen für die Jugendlichen, wie auch in Preußen, Baden, Bayern und dem Reich von 1882 bis 1885 ab und steigen von da wieder an. Das ist für Württemberg deshalb von Bedeutung, weil die Bewegung des Diebstahls insgesamt dort eine günstige war (vgl. oben). Verf. kommt zu dem Schluß, daß „das Anwachsen der jugendlichen Kriminalität in Württemberg vornehmlich durch die Vermehrung der jugendlichen Diebe bedingt ist." An sich steht das Land auch bezüglich der jugendlichen Diebe besser als das Reich und die andern zum Vergleich herangezogenen Staaten. Das gleiche Bild zeigt sich bei Württemberg bezüglich der einfachen und schweren Diebstähle im Rückfall.

Während die Ziffern im allgemeinen nicht ungünstig sind, zeigt sich seit 1887 ein Ansteigen. Anders z. B. in Preußen, wo seit 1884 die Prozentziffern gefallen sind. Die hohe Belastung Württembergs mit Betrugsdelikten zeigt sich auch bei den Jugendlichen, die sogar eine Zunahme aufweisen, während dies bei der Gesamtziffer für das Land nicht zu konstatieren war. Württemberg steht über dem Reichsdurchschnitt, am günstigsten gestalten sich hier die Zahlen Preußens.

Bei der Behandlung des Familienstandes in seiner Beziehung zum Verbrechen geht Verf. auf die Verhältnisse Württembergs nicht näher ein, sondern referiert kurz über den Inhalt der Reichsstatistik. An die Ergebnisse der Kriminalstatistik betreffend die Religion ist, wie Verf. mit Recht betont, mit Vorsicht heranzugehen[14]). Für Württemberg hat die Frage nach der jüdischen Kriminalität keine Bedeutung, da das Judentum nur ganz schwach vertreten ist. In Württemberg zeigt sich in den vom Verf. behandelten vier Kreisen, ähnlich wie im Reiche, ein Überwiegen der katholischen Kriminalität, aber da in einer ganzen Reihe überwiegend katholischer Ortschaften sich wieder eine gegenüber einzelnen evangelischen günstige Krimiminalitätsziffer zeigt, da weiter z. B. die Reichslande trotz überwiegend katholischer Bevölkerung eine sehr gute Stellung in der Kriminalstatistik einnehmen, so muß die Erklärung jenes Überwiegens in andern Ursachen als der Konfession gesucht werden.

Auch der Beruf kann Einfluß auf die Kriminalität haben; die Reichsstatistik enthält über diesen Punkt eine Reihe von Angaben, ohne sie aber für die einzelnen Gebietsabschnitte zu spezialisieren. Die Zahlen weisen eine große Regelmäßigkeit auf. Getrennt sind die Zahlen für Landwirtschaft, Industrie und Handel, öffentlichem und Hofdienst, sogenannte freie Berufsarten, Dienstboten, Tagelöhner. Bei der ersten der Gruppen werden die Zahlen für selbständige Geschäftsleute und Gehilfen gesondert, bei allen außerdem die Angehörigen gesondert behandelt. Auffallend ist die hohe Kriminalität der Gehilfen bei Landwirtschaft und Industrie bezw. Handel. Ungünstig stehen auch die Tagelöhner. Besonders werden die Ärzte behandelt, ohne daß die Statistik sichere Ergebnisse liefert.

Eingehend wird die Statistik der Vorbestraften besprochen; hier lassen sich die Zahlen für Württemberg genauer aus der Reichsstatistik zusammenstellen. Von den zuerst besprochenen Rückfälligen im Sinne des Strafgesetzbuchs (§§ 244, 250, 261, 264) ist der einfache Diebstahl das am häufigsten begangene Rückfallsdelikt. Es folgt schwerer Diebstahl, Betrug, Hehlerei und zuletzt Raub und räuberische Erpressung. Die Entwickelung der Zahlenreihe zeigt beim Rückfallsdiebstahl bis 1888 eine Abnahme, 1889 eine Steigerung, 1890 ein Zurückgehen; dagegen sind wie die Betrugsziffern überhaupt auch die Rückfallsziffern gestiegen, von 2,8 auf 10 000 Strafmündige 1882 bis auf 5,0 im Jahre 1890. Das weibliche Geschlecht hat den größten

[14]) Vgl. den Bericht unter 4.

Digitized by Google

verhältnismäßigen Anteil bei Hehlerei im Rückfalle; 1882: 0,11 (auf 100 000) männliche, 0,16 weibliche Verurteilte. Die Jugendlichen zeigen beim einfachen Rückfallsdiebstahl eine ungünstigere Entwickelung als die Erwachsenen, die im Rückgange begriffen sind. Bei Hehlerei im Rückfall ist ihre Beteiligung sehr schwach. Am Betrug im Rückfall sind sie steigend beteiligt. Ganz allgemein betrachtet steht die Kriminalität der Jugendlichen auch beim Rückfall nicht günstig.

Was die Verteilung der Rückfallziffern auf die einzelnen Länder angeht, so steht Württemberg beim einfachen Rückfallsdiebstahl günstiger als das Reich; es weist im Durchschnitt von 1888/90 28,0 auf 100 000 Strafmündige auf gegen das Reich 32,0, Bayern 36,6, Baden 30,9, Sachsen 37,3, Preußen 32,5; besser steht Elsaß-Lothringen (12,9) und Nassau (19,7). Am günstigsten steht Schaumburg-Lippe (8,6), am ungünstigsten Bremen (68,9). Dagegen steht Württemberg beim schweren Rückfallsdiebstahl mit 7,1 über dem Reichsdurchschnitt (6,9). Bayern hat 9,2, Sachsen 7,0, Preußen 6,7, Baden 5,6, Hessen 5,3, Elsaß-Lothringen 3,3. Die Extreme im Reich bilden Waldeck mit 1,8, Hamburg mit 17,1. Beim Betrug im Rückfall steht Württemberg schlecht; sein Prozentsatz (12,45) übersteigt den des Reichs (4,79) fast um das dreifache; es folgt Baden mit 10,37, Sachsen mit 9,75, Bayern mit 9,9, Hessen hat nur 4,26, Preußen 2,54, Elsaß-Lothringen 1,55. Im Reich bilden die Extreme Westpreußen mit 0,52 und Schwarzburg-Rudolstadt mit 18,49.

Bei den Zahlen der überhaupt Vorbestraften muß folgendes in Betracht gezogen werden. Die Statistik verzeichnet alle Vorstrafen wegen Verbrechen und Vergehen gegen die Reichsgesetze. Da das Strafgesetzbuch am 1. Januar 1872 in Kraft getreten ist, so umfassen die Zahlen die ganze Vergangenheit derjenigen, die an jenem Termine strafmündig waren. Diese standen 1890 im Alter von 30 oder 31 Jahren; von den ältern bleibt je nach dem höhern Alter eine größere Zahl für die Statistik außer Betracht. Da die meisten Verurteilten in die Altersstufe von 21 bis 40 Jahren fallen, so hat man bis 1899 ein Steigen der Ziffern zu erwarten. Dies Steigen zeigt sich in den Zahlenreihen. Die geographische Verteilung der Vorbestraften ergibt eine starke Belastung des Südens des Reichs. Am besten stehen Elsaß-Lothringen (153 Vorbestrafte auf 1000 Verurteilte), am schlechtesten der Donaukreis (405 : 1000). Abgesehen von Sachsen (364 : 1000) hat Württemberg die höchste Kriminalität der größern Staaten im Reich (359 : 1000). Ihm folgt Bayern mit 354 : 1000; am besten steht Elsaß-Lothringen mit 207 : 1000. Bei den drei „Gewaltthätigkeitsdelikten": Gewalt und Drohung gegen Beamte, gefährliche Körperverletzung und Sachbeschädigung steht Württemberg bei dem ersten und dritten Delikte allen größern Staaten voran; beim ersten weist es 607 : 1000 gegen 495 im Reichsdurchschnitt auf, beim zweiten 365 gegen 316 im Reich. Bei der gefährlichen Körperverletzung steht es mit 289 etwas unter dem Reichsdurchschnitt 297; an der Spitze steht Bayern mit 337 Vorbestraften auf 1000 wegen des Delikts Ver-

Digitized by Google

urteilte. Leider fehlt es an Angaben, ob es sich oft um Vorbestrafungen wegen des gleichen Delikts handelt. Elsaß-Lothringen steht bei allen diesen Delikten am besten; es hat beim ersten 384, beim zweiten 233, beim dritten 246 auf 1000. Ungünstig steht Württemberg in Bezug auf die Diebstähle; es steht an der Spitze der größern Bundesstaaten und wird von Bayern beinahe erreicht, beim einfachen Diebstahle steht Hessen noch Bayern voran. Der Reichsdurchschnitt wird von ihnen erheblich übertroffen. Auf Württemberg kommen beim einfachen Diebstahl auch im Rückfall auf 1000 Verurteilte 413 Vorbestrafte, auf Hessen 408, auf Bayern 402; am besten steht Elsaß-Lothringen mit 311, das Reich hat 369. Beim schweren Diebstahl einschließlich Rückfall hat Württemberg 575, Bayern 550, am besten steht wieder Elsaß-Lothringen mit 451, das Reich hat 498. Auch bei Betrug, Urkundenfälschung, Unterschlagung und einfacher Hehlerei steht Württemberg über dem Reichsdurchschnitt. Die Zahlen für den Betrug ergeben für das Land 576 Vorbestrafte auf 1000 Verurteilte; ebenso steht Sachsen, es folgt Bayern mit 526, am besten stehen auch hier die Reichslande mit 351; das Reich hat 468. Berücksichtigt man dabei, daß die genannten Delikte an sich in Württemberg nicht häufig sind, so kommt man mit Verf. zu dem Schluß, „daß der Schwabe zwar seltener als mancher andre strafbare Handlungen sich zu schulden kommen läßt, daß er aber auch ... weniger leicht als andre davon zurückzubringen ist."

Die Vergleichung zwischen den Vorbestraften überhaupt und denen, die mit einer Freiheitsstrafe vorbestraft sind, ergibt wichtige Resultate. Sie belehrt uns darüber, „welche Verbrechen mehr als Erstlingsverbrechen begangen werden und welche andre mehr nach vorhergegangener sonstiger krimineller Bethätigung der Verurteilten verübt wurden." Bei dem großen Umfang des Materials kann man zufällige Ergebnisse als ausgeschlossen ansehen. Es zeigt sich, daß in Württemberg den höchsten Prozentsatz Vorbestrafter die Majestätsbeleidigung aufweist; auf 100 Verurteilte 66,6 Vorbestrafte, von diesen wieder 90 mit Gefängnis; für das Reich sind die entsprechenden Zahlen 46,3 und 92,9. Es zeigt sich, daß die irren, die jenes Delikt mehr mit politischen Einflüssen als mit moralischer Verdorbenheit in Zusammenhang bringen. Den nächsthöchsten Prozentsatz weisen Raub und räuberische Erpressung auf (63,1 in Württemberg, 61,0 im Reich). In Württemberg waren alle, im Reich 96 pCt. der Räuber bereits mit Gefängnis vorbestraft. Es folgt mit hohen Prozentsätzen der Betrug, sehr günstig steht dagegen der einfache Bankerott. Überhaupt stehen die Eigentumsdelikte sehr günstig, was die Vorstrafen angeht. Beim einfachen Diebstahl waren in Württemberg 30,3, im Reich 24,9 vorbestraft, beim schweren in Württemberg 36,3, im Reich 34,3 pCt. Bei Meineid und Brandstiftung, deren Zahlen in Württemberg hohe sind, sind gerade hier die Prozente der Vorbestraften geringer als im Reichsdurchschnitt; sie betragen bei dem ersten Delikt 26,8 gegen 32,4, beim zweiten 27,7 gegen 31,6 im Reiche. Kurz werden

Digitized by Google

weiter besprochen das Zusammentreffen mehrerer Delikte, die Frage, welche Delikte sich gegenseitig am meisten anziehen, die Beteiligung mehrerer Personen an einer Strafthat. Verf. gibt eine kurze Zusammenstellung aus der Reichsstatistik. Was die Zeit der That angeht, so ist auch in Württemberg bei Unzucht mit Gewalt und gefährlicher Körperverletzung der Sommer (Juni und August), bei einfachem und schwerem Diebstahl der Winter (Dezember und Februar) am meisten belastet. Bei der Vergleichung der Kriminalität von Stadt und Land, sowie der Kriminalität Stuttgarts mit den andern Großstädten zeigt sich, daß die Stellung der Großstädte dem platten Lande gegenüber nicht so ungünstig ist, als man zu meinen pflegt, und daß Stuttgart eine recht günstige Stellung unter den Städten einnimmt.

Der IV. Hauptteil des Buches beschäftigt sich mit der Statistik der württembergischen Kriminaljustiz. In Württemberg entfallen ähnlich wie im Reich auf die Anklagen 80 pCt. Verurteilungen; die Entwickelung der Zahlen in den Jahren 1882/91 ist eine sehr konstante gewesen. Dagegen weisen die Zahlen, für die einzelnen Delikte betrachtet, große Verschiedenheiten auf. Bei Urkundenfälschung ergaben sich 90 pCt., bei Wucher 58 pCt. Verurteilungen. Diese Verschiedenheiten sind, wie bekannt, keine Zufälligkeiten. Besonders günstig sind die „statistischen Chancen, freigesprochen zu werden" beim Meineid. Die Tabelle hier ergibt, daß die Zahlen der Verurteilungen von Jahr zu Jahr abnehmen, und zwar in Württemberg noch mehr als im Reich. Sie sind im Reich gefallen von 63,4 pCt. im Jahre 1882 auf 59,3 pCt. im Jahre 1891, in Württemberg von 74,6 pCt. im Jahre 1882 auf 61,7 pCt. im Jahre 1891. Dagegen ist der zehnjährige Durchschnitt der Verurteilungsziffer in Württemberg höher als im Reich, er beträgt dort 65,1 pCt., hier nur 60,8 pCt. Es entspricht das der Belastung Württembergs gerade bei diesem Verbrechen. Ähnlich stellt sich die Frage für das Land bei der Brandstiftung; gegen den Reichsdurchschnitt von 68,8 pCt. ergeben sich dort 75 pCt. Verurteilungen. Die Zahlen für die einzelnen Jahre weisen nicht unerhebliche Schwankungen auf. Umgekehrt dagegen liegt die Sache beim Morde; das Reich hat in den 10 Jahren 78,4 pCt., Württemberg 71,4 pCt. Verurteilungen. Bei der Seltenheit des Delikts (in Württemberg etwa 5 Fälle jährlich) kann das auf Zufall beruhen.

Bei der Nebeneinanderstellung der Strafen nach ihrer Art und Höhe zeigt sich, daß im Reich wie in Württemberg die Durchschnittsdauer der erkannten Freiheitsstrafen stets „weit unter dem gesetzlich möglichen Strafmaximum" bleibt und zwar besonders in Württemberg. Die Durchschnittsdauer der Gefängnisstrafe ist gestiegen im Reich von 58 Tagen 1882 auf 65 Tage 1891, in Württemberg von 49 auf 55. Bei der Zuchthausstrafe ist eher eine Abnahme zu bemerken. Von den verschiedenen Strafarten haben im Reich und Württemberg die Freiheitsstrafen ab-, die Geldstrafen und der Verweis zugenommen. Die Abnahme der Gefängnisstrafe ist von 1882—1891 in Württemberg

mit 9,6 pCt. stärker als im Reich mit 6,7 pCt., die Steigerung der Geldstrafe in Württemberg 12,1 pCt., im Reich 7,3 pCt. Die Zunahme der Verweise ist vor allem auf die Zunahme der Jugendlichen zu schieben. Eine Tabelle, in der die Zuchthaus- und Gefängnisstrafen in ihren einzelnen zeitlichen Abstufungen behandelt wird, zeigt, daß die „kurzzeitigen“[15]) Gefängnisstrafen bis zu 3 Monaten im Reich abgenommen haben; sie sind von 53,5 auf 48,7 herabgegangen, während in Württemberg eine solche Abnahme dauernd noch nicht zu bemerken ist. Bei der gefährlichen Körperverletzung überwiegen die milden Strafen. Strafen über 2 Jahre Gefängnis gehören besonders in Württemberg zu den Ausnahmen. Der höchste Prozentsatz entfiel auf das Jahr 1887 mit 0,35, der niedrigste auf 1885 mit 0,17. Im Reich war die höchste Ziffer 1,17, die niedrigste 0,86. Im allgemeinen scheinen die langen Strafen im Reich und in Württemberg zurückzugehen. Ein solches Zurückgehen zeigen auch die kurzen Gefängnisstrafen, doch hat in Württemberg die Strafe von weniger als 3 Monaten ihren Besitzstand ungefähr gewahrt. Die Geldstrafe hat überall zugenommen; im Reich von 15,69 auf 29,2 in Württemberg von 13,68 auf 23,6 (24 im Jahre 1890), der Verweis ist gestiegen von 0,19 auf 0,5 im Reich, von 0,06 auf 0,1 in Württemberg. Verf. weist zur Erklärung der milden Strafsätze in Württemberg auf das weniger häufige Vorkommen der gefährlichen Körperverletzung hin. Ähnlich gestaltet sich die Sache beim einfachen Diebstahl; auch hier zeigt sich die württembergische Praxis ganz konstant milder als die des Reichs. Die Strafen von 2 Jahr und mehr sind selten, aber im Ansteigen begriffen:

	1884	1891
Württemberg . .	0,03	0,1
Reich	0,18	0,2

Im Reich stiegen auch die Strafen von 1 bis 2 Jahren von 0,75 auf 0,9, in Württemberg sind sie regelmäßig etwa 0,3, nur im Jahre 1890 sind sie auf 0,70 gestiegen. Die Strafen von 3 Monat bis zu 1 Jahr stiegen im Reich von 5,88 auf 6,9, in Württemberg beharren sie, abgesehen von 2 Jahren, auf etwa 4 pCt. Die Strafen unter 3 Monaten sind bei beiden im langsamen Rückgang. Gewachsen ist der Anteil des Verweises; im Reich von 2,88 auf 6,4, in Württemberg von 0,67 auf 2,5. Verf. weist darauf hin, daß dem wohl der Gedanke zu Grunde liege, den Jugendlichen vor dem Gefängnis zu bewahren. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte haben die Gerichte Württembergs sehr selten verhängt; 0,6 gegen 1,3 im Reich im Jahre 1891. Die Abneigung der württembergischen Gerichte gegen Verhängung dieser Ehrenstrafe zeigt sich besonders beim Betruge. Im Reich betragen die Ziffern mehr als das Doppelte der württembergi-

[15]) Warum spricht man nicht, möchte ich mir wieder zu fragen erlauben, einfach von „kurzen“ Strafen?

schen (1890 3,2 pCt. : 1,4 pCt.). Ebenso zeigt sich in Württemberg eine besondere Vorliebe für kurze Strafen; auf die Strafsätze unter 3 Monat entfallen z. B. 1891 gegen 70,6 des Reichs 87,2; ähnlich stehen die übrigen Jahre. Dagegen treten in Württemberg die Geldstrafen zurück: 4,8 im Jahre 1891 gegen 16,8 im Reiche. Ähnliches weist die Tabelle der Unterschlagung auf.

Den Schluß des Werkes bildet die Statistik des Strafvollzugs. Nach Besprechung des Begnadigungsrechts wendet sich Verf. zum Vollzug der Freiheitsstrafen. Der abgedruckte Einlieferungsschein ist eine ausführliche statistische Zählkarte. Aus der Reichsstatistik ist die Bundesstaatsangehörigkeit des Sträflings nicht zu ermitteln. Verf. legt darauf Gewicht, weil gerade Württemberg von fremden Vagabunden überschwemmt wird, mit denen z. B. der Diebstahl in engem Zusammenhang steht. Von den 3737 in die württembergischen Anstalten im Jahr durchschnittlich eingelieferten Sträflingen waren 3165 oder 84,7 pCt. Württemberger, 503 aus dem übrigen Deutschen Reich, 69 Ausländer. Welche Verbrechen den nicht Landesangehörigen zur Last fallen, ist nicht festzustellen, ebensowenig wie eine Statistik der (amtsgerichtlichen) Bezirks- bezw. Ortsgefängnisse. Verf. weist mit Recht darauf hin, daß sie die Ergebnisse der Statistik vermutlich sehr ändern würden. Die Statistik der Bildung der Sträflinge zeigt, daß die Zunahme der Bildung einer Zunahme der Verbrechen entspricht; übrigens konnten von den seit 1884/85 bis 1891/92 Eingelieferten 99,4 pCt. lesen und schreiben. Wichtiger sind für die Statistik die Vermögensverhältnisse der Sträflinge. Auch für Württemberg ergeben sich ähnliche Verhältnisse, wie nach der preußischen Gefängnisstatistik. Die Zahl derer, die Unterhaltungsbeiträge zahlen, beträgt heute 5 pCt. im Gegensatz zu 1825/55, wo die Zahl 3,9 pCt. betrug.

An Geldstrafen sind verhängt in Württemberg 1883/84: 441 436 Mark, 1886/87: 778 353 Mk., 1889/90: 882 239 Mk., 1890/91: 462 934 Mk., 1891/92: 446 497 Mk. Die Zahlen schwanken also stark. Genaue Angaben über die Höhe der wirklich eingegangenen Geldstrafen vermag Verf. nicht zu machen.

Das Buch Rettichs bietet eine Menge des Interessanten für den Kriminalstatistiker und ist deshalb hier ausführlich besprochen. Es weist uns zugleich den Weg, den die Kriminalstatistik gehen muß, soll sie nach Ansicht des Ref. für die einzelnen Staaten des Reichs praktisch unmittelbar verwendbare Resultate bieten. Einen Versuch im kleinen hat seinerzeit der Referent selbst gemacht, indem er Bettel und Landstreicherei in Hessen bearbeitete; hier ist zum erstenmal der Versuch im großen gewagt und gelungen. Es ist zu wünschen, daß Rettich Nachahmer findet und ähnliche Arbeiten sich mit den Verhältnissen anderer Bundesstaaten befassen.

4. Unter dem Titel „Die Kriminalität der Juden in Deutschland" wird eine umfangreiche Arbeit vom Komitee zur Ab-

Digitized by Google

wehr antisemitischer Angriffe in Berlin herausgegeben[16]). Trotzdem ihr Verf. sich möglichster Objektivität befleißigt, handelt es sich bei der Arbeit genau ebenso um eine Tendenzschrift, wie bei den Abhandlungen, die die jüdische Kriminalität nicht vom Standpunkt der „Abwehr" des Antisemitismus, sondern vom entgegengesetzten Standpunkt behandeln. Eine solche Parteistellung ist gerade bei statistischen Arbeiten sehr bedenklich und deshalb sind die Ergebnisse solcher Arbeiten mit allergrößter Vorsicht aufzunehmen. Naturgemäß kann und mag Ref. zu der Frage der jüdischen Kriminalität hier nicht Stellung nehmen: das würde aus dem erforderten Litteraturbericht eine besondere Abhandlung entstehen lassen, die zu schreiben Verf. absolut keine Neigung hat. Anzuerkennen ist, daß Verf. mit großem Fleiße das zu Gebote stehende Material benutzt hat[17]), ausgenommen ist scheinbar nur die für sein Thema wichtige preußische Gefängnisstatistik. Anzuerkennen ist auch die Selbständigkeit, mit der Verf. aus „den Quellen" herausgearbeitet hat, obwohl es nicht unbedenklich ist, daß er die bisher über die Frage entstandene Litteratur scheinbar gar nicht benutzt hat.

Verf. geht von der Thatsache aus, „daß die Juden Deutschlands im Verhältnis zur Bevölkerungszahl bei einzelnen Strafthaten stärker, bei andern Strafthaten weniger stark beteiligt sind, als die Nichtjuden." Der Grund für diese Thatsachen soll, soweit möglich, ermittelt werden. Verf. wendet sich gegen die Behauptung, daß diese Eigentümlichkeit sich aus den Rasseneigenschaften oder aus der Religion der Juden erklären lasse. Vielmehr liege die Erklärung in anderm.

Verf. teilt die Arbeit in vier Teile. Der erste Teil behandelt das Verhältnis der Kriminalität der Juden im Deutschen Reiche zu dem der Nichtjuden, der zweite das Verhältnis der jüdischen Kriminalität im Reiche zu dem der Nichtjuden im Königreich Sachsen. Der dritte beschäftigt sich mit dem Verhältnis der Freisprechungen der Juden zu denen der Nichtjuden in Deutschland, der vierte behandelt alle diese Fragen für Österreich. Das Königreich Sachsen hat Verf. herangezogen, weil seine Bevölkerung hervorragend Industrie und Handel treibt und „überdies fast „judenrein" ist", Österreich, weil die dortigen Juden im allgemeinen auf niederer Kulturstufe stehen, als die in Deutschland und sich dort deshalb Wirkungen von „Rasse und Religion" stärker zeigen müßten, als in Deutschland. Die Freisprechungen der Juden sind behandelt mit Rücksicht auf die Behauptung der Antisemiten, daß die Juden sich besonders gut „herauszulügen" verständen.

Verurteilt wurden 1882—1892 in Deutschland 38 288 Juden gegen 3 973 667 Nichtjuden. Der Zahl der jüdischen Bevölkerung hätten 47 306 Juden entsprochen. An dem Amtsdelikt sind die Juden mit 204 gegen 17 279 Nichtjuden beteiligt, d. h. nur zwei Personen

---

[16]) Berlin, Siegfried Cronbach 1896, XX und 56 S.

[17]) Dadurch zeichnet sich seine Arbeit aus vor der früher in der Z V 713 ff. besprochenen Arbeit von Fuld.

weniger, als normal gewesen wäre[18]). Verbrechen gegen das Vermögen entfallen auf die Juden 15 184, auf die Nichtjuden 1 826 424, die Normalzahl für die Juden hätte um 6559 größer sein können. Verbrechen gegen die Person weisen die Juden 14 344 auf gegen 1 474 645 Nichtjuden, die Juden stehen um 3211 günstiger, als es ihrer Gesamtziffer entspricht. Dagegen liefern die Juden zu den Delikten gegen Staat, öffentliche Ordnung und Religion mit 8556 gegen 655 319 mehr als normal 754 Personen.

Unter den für die Juden ungünstigen einzelnen Delikten befinden sich u. a. folgende:

Verletzung der Wehrpflicht	4006	statt normal	2408
Zuwiderhandlungen betr. die Beschäftigung von Arbeiterinnen bezw. jugendlichen Arbeitern	261	= =	34
Münzvergehen	25	= =	10
Meineid	213	= =	111
Verleitung zum Meineid	74	= =	31
Kuppelei	275	= =	236
Ärgernis durch unzüchtige Handlungen usw.	273	= =	193
Beleidigung	8149	= =	5622
Zweikampf	73	= =	14
Erpressung	162	= =	64
Gewerbshehlerei	124	= =	27
Betrug	3775	= =	1806
Urkundenfälschung	750	= =	429
Betrügerischer Bankerott	191	= =	20
Einfacher Bankerott	1116	= =	69
Wucher	100	= =	6½
Vergehen bezüglich des geistigen Eigentums	110	= =	12
Bestechung	183	= =	71

Günstig stehen die Juden dagegen z. B. bei

Gewalt und Drohung gegen Beamte . .	631	statt normal	1676
Hausfriedensbruch	1369	= =	2051
Unzucht mit Gewalt usw.	354	= =	402
Mord	2	= =	17
Totschlag	4	= =	20
Kindesmord	5	= =	23
Einfache Körperverletzung	1910	= =	2547
Gefährliche Körperverletzung	2377	= =	7015
Schwere Körperverletzung	4	= =	72

[18]) Schon bei der Besprechung der Fuldschen Arbeit Z V 713 ff. hat Referent hervorgehoben, daß diese Berechnungsmethode ihre großen Bedenken hat. Sollen die Zahlen etwas beweisen, so muß, streng genommen, nicht gefragt werden, wieviel Amtsdelikte entfallen auf Juden bezw. Nichtjuden, sondern auf wieviel jüdische bezw. nichtjüdische Beamte entfällt ein Amtsdelikt. Allerdings fehlt es wohl an Material für solche Berechnung.

Digitized by Google

Einfacher Diebstahl	3222	statt normal	9515
Einfacher Diebstahl-Rückfall	360	= =	1501
Schwerer Diebstahl	326	= =	1050
Schwerer Diebstahl-Rückfall	81	= =	334
Unterschlagung	1736	= =	2024
Hehlerei	860	= =	973
Sachbeschädigung	463	= =	1685

„Die Tabellen weisen mit aller Klarheit außerordentliche Unterschiede der Kriminalität der Juden und Nichtjuden auf. Es gibt ganze Vergehenskomplexe, bei denen die Juden ganz auffällig schwach, und andre, bei denen sie entsprechend stark beteiligt sind." Die Gründe sucht Verf. weder in der Rasse, noch der Religion. Er geht davon aus, daß, wenn eine Bevölkerungsgruppe Delikte begehen soll, sie in der Lage und den Verhältnissen sein muß, die das ermöglichen, daß insbesondere, wenn ein bestimmter Beruf die Möglichkeit zu bestimmten Delikten bietet, nur die Volkskategorieen in Betracht kommen, die jenem Beruf angehören. Bestimmte Berufe bieten stärkere Anreize zu bestimmten Delikten, als andre Berufszweige. Während z. B. der Arbeiter, führt Verf. aus, kaum wisse, was ein Wechsel ist und deshalb nicht in Versuchung komme, ihn zu fälschen, sei für den Kaufmann die Versuchung eine große. Verf. nimmt die Verhältnisse des Königreichs Sachsen zu Hilfe, um zu zeigen, daß in diesem verhältnismäßig wenige Juden aufweisenden industriereichen Lande sich in einer großen Anzahl von für die Juden ungünstigen Verbrechensrubriken die gleichen Erscheinungen für die christliche Bevölkerung finden. Das ist z. B. der Fall bei Münzverbrechen, Hehlerei, Betrug, Urkundenfälschung, Bankerott, Wucher, Bestechung usw. Diese Ähnlichkeiten führt Verf. darauf zurück, „daß die Einwohner des Königreichs Sachsen wie die Juden in hohem Maße der kaufmännischen Thätigkeit in weitestem Sinne obliegen, und weiter, daß beide vor allem Stadtbewohner sind." Die preußische Berufsstatistik für 1882 zeigt auf 27 279 111 Seelen 363 790 oder 1,53 pCt. Juden. In einem Beruf waren thätig 11 712 485, darunter 137 138 oder 1,17 pCt. Juden. Handel trieben selbständig 272 589, darunter 45 728 oder 16,75 pCt. Juden, Gehilfen waren 216 524, darunter 28 050 oder 12,9 pCt. Juden. Die Zahlen zeigen, „wie eine historische Entwickelung . . es herbeigeführt hat, daß die Juden bei der Handelsthätigkeit mit einem . . weit höhern Prozentsatze beteiligt sind, als es ihrem Verhältnis zur nichtjüdischen Bevölkerung überhaupt entspricht und daß es daher auch nur natürlich ist, wenn die Juden zu den sogenannten kaufmännischen Delikten gleichfalls einen höhern Prozentsatz stellen." Näheres Eingehen läßt die österreichische Statistik zu; auch sie ergibt nach Ansicht des Verf. keineswegs ein ungünstiges Bild der jüdischen Kriminalität, wie denn auch die Gesamtsumme der von Juden begangenen Verbrechen in Österreich hinter dem Durchschnitt zurückbleibt und außerdem die Kriminalität der Juden in Österreich seit 1882 beständig abgenommen hat.

Digitized by Google

Die einzelnen Delikte, bei denen die Juden stärker, als ihre Vertretung in der Bevölkerung entspricht, beteiligt sind, sind auch in Österreich solche, die im wesentlichen mit dem Kaufmannstande zusammenhängen.

Auch der Einwand, die Statistik zeige kein zutreffendes Bild der jüdischen Kriminalität, weil „es den Juden gelänge, in besonders hohem Prozentsatze Freisprechungen zu erzielen," — „Gewandtheit, Verschlagenheit und die Hilfe guter Rechtsanwälte führen dieses Ergebnis angeblich herbei" — ist nach Ansicht des Verf. nicht zutreffend. Verf. ist zu dem Ergebnis gelangt, „daß sowohl die Selbständigen in der Landwirtschaft (bei denen die Juden einen geringen Prozentsatz stellen), wie die Selbständigen im Handel und Gewerbe . . jeder für sich in viel höherm Prozentsatz an den Freisprechungen beteiligt sind, als es gegenüber der Gesamtheit der erzielten Freisprechungen hätte sein dürfen."

So kommt der Verf. zu dem Schluß: „Nicht die Religion und nicht die nationale Eigentümlichkeit sind für die kriminellen Verhältnisse der Juden in Deutschland das Entscheidende, sondern ganz überwiegend die soziale Stellung und die soziale Bethätigung." Zwar hat eine „durch die historischen Verhältnisse erzwungene Sonderstellung der Juden auch eine gewisse Wirkung auf ihren Anteil an der Kriminalität ausgeübt . ., aber eine besondere Neigung und Veranlagung der Juden zur Verletzung der Gesetze" ist nicht nachzuweisen. Das starke Sinken der Ziffer der verurteilten Juden ist dem Verf. ein günstiges Zeichen für die Zukunft.

Die Einleitung ist unterzeichnet: „Im Auftrage: Dr. P. Nathan," in dem man also wohl den Verfasser der Arbeit sehen kann. Eingehende Einzelnachweisungen der in der Einleitung vorgetragenen Anschauungen schließen das Buch ab.

5. Von der im Reichsjustizamt bearbeiteten Deutschen Justiz-Statistik liegt der V. und VI. Jahrgang vor[19]). Die auf die Prozeßstatistik bezüglichen Angaben umfassen die Jahre 1888—1891. Aus der die Strafsachen betreffenden Darstellung sei folgendes hervorgehoben. Die Angaben wurden gemacht für die einzelnen Prozeßabschnitte und beginnen mit der Statistik der Vorverfahren. Die Zahlen der Fälle, in denen sich die Staatsanwaltschaften „zu einem Einschreiten nicht veranlaßt gesehen haben", haben sich nicht wesentlich im Laufe der Jahre verändert, sie betrugen im Durchschnitt der Jahre 1881—1885: 250, 1888: 240, 1891: 252, im Durchschnitt von 1886—1890: 252. Diese Zahlen setzen sich zusammen aus den Fällen, in denen Anträge und Anzeigen ohne weiteres zurückgewiesen sind, und solchen, die an andre Behörden abgegeben wurden. Das Oberlandesgericht wurde um Entscheidung über die Anklage angegangen im Durchschnitt der Jahre 1886/90 in 258 von 1000 Fällen, stattgegeben

[19]) Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1891 und 1893.

Digitized by Google

wurde dem Antrage durch die Oberlandesgerichte in jenen Jahren in durchschnittlich einem von 4793 Fällen. Die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke weisen erhebliche Verschiedenheiten auf. Die Bezirke Bamberg, Oldenburg, Zweibrücken haben, wie auch in frühern Jahren, regelmäßig sehr hohe, Kassel und Posen sehr niedrige Prozentsätze der durch Eröffnungs-Beschluß beendeten Vorverfahren.

Unter je 1000 beendeten Vorverfahren befinden sich Voruntersuchungen

	1888	1889	1890	1891
im Reich	55	51	50	49

Auch hier weisen die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke große Verschiedenheiten auf. Einzelne Bezirke, so regelmäßig die bayerischen außer München, und der Bezirk Stuttgart stehen stets an der Spitze, während z. B. Posen geringe Zahlen aufweist. Die Höhe der Ziffern hängt einmal von der Beschaffenheit der anhängig gewordenen Strafsache, z. B. der Schwurgerichtssachen, die stets Voruntersuchung verlangen, ab, aber auch „von der Neigung der Staatsanwaltschaft, eine Voruntersuchung eintreten zu lassen," einer Neigung, die „vielfach zu ergebnislosen Voruntersuchungen führt". Die Verhältniszahlen der Voruntersuchungen haben im Reich von Jahr zu Jahr abgenommen, sie sind von 75 im Jahre 1881 auf 49 im Jahre 1891 gefallen. Die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke stehen auch hier sehr verschieden. eine Zunahme der Zahlen von 1891 gegenüber 1881 hat aber nur in Frankfurt, Kiel und zum Teil in Celle stattgefunden. Auch die absoluten Zahlen sind im Reich zurückgegangen von 32 234 im Jahre 1881 auf 24 486 im Jahre 1891.

Auf je 1000 Beschlüsse über die Eröffnung des Hauptverfahrens entfallen Beschlüsse auf Nichteröffnung

	1888	1889	1890	1891
im Reich	48	46	45	43

Die Zahlen zeigen auch hier seit 1884 eine Abnahme, während sie von 1881 an zunächst in steigender Richtung gingen. Der Rückgang hängt zusammen mit dem der Voruntersuchungen. Durch hohe Prozentsätze der Nichteröffnung zeichnen sich stets die rechtsrheinischen Bezirke Bayerns, sowie Stuttgart aus, durch niedrige vor allem preußische, Breslau, Hamm, Königsberg usw.

Auf 1000 Eröffnungen erfolgten Überweisung an die Schöffengerichte nach § 75 G.V.G.

	1888	1889	1890	1891
im Reich	631	687	642	636

Die Justizstatistik hebt in ihrem letzten Bande hervor, daß diese Zahlen beeinflußt werden durch die relative Häufigkeit der Delikte, bei denen sie das Gesetz zuläßt und die Art der Handhabung der Bestimmungen des § 75 G.V.G. In allen Jahren hat Stuttgart relativ die wenigsten, Zweibrücken relativ die meisten Überweisungen. Diese

Digitized by Google

Überweisungen erfolgen vor allem bei Diebstählen, Unterschlagungen, Körperverletzungen und Beleidigungen. Körperverletzungen und Beleidigungen machten im Durchschnitt 1882/86 in Zweibrücken 42,9 pCt., in Stuttgart 28,0 pCt. von sämtlichen Handlungen aus, bezüglich deren eine Entscheidung rechtskräftig wurde.

Die das Hauptverfahren betreffenden Angaben zeigen von 1881 bis 1890 eine ununterbrochene Abnahme der Übertretungen um fast 47 pCt., das Jahr 1891 weist dagegen wieder eine Zunahme von 6,5 pCt. auf. Vergleicht man die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke in dem Durchschnitte der Jahre 1886/90 und 1881/85, so weisen z. B. Darmstadt eine Abnahme von 55,4 pCt. auf, während sich in Hamburg eine Zunahme von 7,5 pCt. findet. Diese Zahlen enthalten die durch amtsrichterlichen Strafbefehl und polizeiliche Strafverfügung verfolgten Übertretungen nicht mit. Bei den amtsrichterlichen Strafbefehlen zeigt sich zunächst bis 1887 eine Abnahme, nur durch 1885 unterbrochen, später schwanken die Zahlen. Bei Betrachtung der einzelnen Bezirke in dem Jahresdurchschnitte 1886/90 zeigt sich im Gegensatz zum Reiche in einzelnen eine Zunahme, in andern eine Abnahme. Die Zahlen der anhängig gewordenen Sachen, die Vergehen betreffen, zeigen im Durchschnitt 1886/90 eine Zunahme um 1,3, die der Verbrechen im Durchschnitt eine Abnahme von 3,7. Gegenüber dem Durchschnitt 1886/90 ist 1890 eine Zunahme bei den Vergehen um 8,3 pCt., bei den Verbrechen um 11,8 pCt. zu verzeichnen, gegenüber dem Jahre 1890 betrug die Zunahme 3,6 pCt. bezw. 5,4 pCt. Die Steigerung der Anklagesachen in Verbrechen ist besonders seit 1889 eine starke, vorher zeigte sich eine Abnahme. Die niedrigste Zahl, die von 1888, ist 1891 um 17,3 pCt. überschritten. Besonders stark ist die Zunahme gegen 1890 in Oldenburg (19,2), Naumburg (12,4), Hamm (12,0 pCt.) usw. Die Zahl der Privatklagesachen wächst bis 1884 stark, seitdem schwankt sie. Zwischen der niedrigsten Zahl von 1881 und der höchsten (1890) ist eine Differenz von 24,2 pCt.

Die Statistik vergleicht weiter die Zahl der anhängig gewordenen Strafprozesse mit der Bevölkerungszahl. Dabei handelt es sich nur um die Feststellung „der zeitlichen und örtlichen Unterschiede in der Thätigkeit der Gerichte", nicht um Feststellung der Kriminalität der Bevölkerung. Den Jahren 1886 bis 1889 ist die Bevölkerungszahl vom 1. Dezember 1885, den Jahren 1890 und 1891 die vom 1. Dezember 1890 zu Grunde gelegt. Im Reiche entfielen auf 10 000 Einwohner Anklagesachen:

	1881/95	1886	1887	1888	1889	1890	1891
Übertretungen	60	51	47	45	45	41	44
Vergehen	66	65	63	63	67	65	67
Verbrechen	8	7	7	7	8	8	8

In den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken ist die Bewegung im ganzen die gleiche, obwohl die einzelnen Bezirke stark von einander

Digitized by Google

abweichen. Bei den Übertretungen steht Berlin stets an der Spitze mit über 100, in andern Bezirken (Dresden, Karlsruhe, Rostock, Stuttgart, seit 1888 auch in Colmar, seit 1890 auch in Zweibrücken) stehen sie stets unter 25. Was die Vergehen angeht, so steht im Durchschnitt 1886/90 an der Spitze Marienwerder mit 116, am besten Oldenburg mit 34. Bei den Verbrechen hat die höchsten Ziffern wie in den Vorjahren Hamburg (1890: 14, 1891: 15), am besten steht Colmar mit 4 bezw. 3.

Die Zusammenstellung der in jedem Jahr anhängig gewordenen Anklagesachen wegen Übertretungen, Verbrechen und Vergehen zeigt bei den Übertretungen und Schöffensachen bis 1890 ein Absteigen. Die Vergehen, die Verbrechen und Strafkammersachen steigen bis 1890 an. Die Endpunkte der Entwickelung ergibt folgende Zusammenstellung. Auf 1000 Anklagesachen entfallen

	1886	1890	1891
Übertretungen	410	362	368
Vergehen	530	572	565
Verbrechen	60	66	67
Schöffensachen	878	864	863
Strafkammersachen	113	128	129
Schwurgerichtssachen	9	8	8

Die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke weisen sehr starke Unterschiede auf. Die Zusammenstellung, aus der sich die Häufigkeit der ohne Schöffen erfolgten Hauptverhandlungen und Urteile der Amtsgerichte ergibt, zeigt, daß im Reiche auf 100 schöffengerichtliche Verhandlungen und Urteile solche ohne Schöffen nach § 211 St.P.O. entfallen im Reiche

1888		1889		1890		1891	
Hauptverh.	Urteile	Hauptverh.	Urteile	Hauptverh.	Urteile	Hauptverh.	Urteile
18	18	16	16	14	14	15	15

Die absoluten Zahlen beliefen sich 1882 auf 177 243, 1890 auf 65 040, 1891 auf 71 540, bis 1890 zeigt sich eine fortdauernde Abnahme. Die Verhältniszahlen betragen gegen 15 im Jahre 1891, 45 im Jahre 1881. Die Bezirke der Oberlandesgerichte teilen im wesentlichen diese Bewegung.

Das Verhältnis zwischen der Zahl der stattgehabten Hauptverhandlungen und der ergangenen Urteile ist im Laufe der Jahre wesentlichen Schwankungen nicht unterworfen gewesen. Auf 100 Urteile entfielen im Laufe der Jahre 1886 bis 1891 bei den Schöffengerichten 120 bis 121, bei den Strafkammern 110 bis 111, bei den Schwurgerichten 104 bis 106 Hauptverhandlungen, bei den ohne Schöffen stattfindenden Hauptverhandlungen der Amtsgerichte schwanken die Zahlen zwischen 115 und 121. Was die einzelnen Oberlandesgerichte angeht, so liegen die Zahlen im Jahre 1891 bei den Verhandlungen

der Amtsgerichte ohne Schöffen zwischen 100 (z. B. Braunschweig) und 226 (Stettin), bei den Schöffengerichten zwischen 105 (Braunschweig) und 131 (Jena), bei den Strafkammern zwischen 100 (Oldenburg) und 120 (Kassel), bei den Schwurgerichten zwischen 100 (Colmar u. a.) und 115 (Köln).

Das Verhältnis der Freisprechungen zu der Zahl der Verurteilungen hat sich im Reich folgendermaßen entwickelt. Von 100 abgeurteilten Personen sind freigesprochen

bei den Amtsgerichten im Laufe der Jahre 1881/91 6 bis 8,
bei den Schöffengerichten = = = = = 20 = 22,
bei den Strafkammern = = = = = 12 = 14,
bei den Schwurgerichten = = = = = 25 = 27,
bei sämtlichen Gerichten = = = = = 16 = 20.

Sieht man von den Urteilen der Amtsgerichte ohne Schöffen ab, so sind die Freisprechungen am seltensten bei den Strafkammern, am häufigsten bei den Schwurgerichten. Auch in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken ist der Prozentsatz im Laufe der Jahre meist der gleiche geblieben. Die Ziffern schwanken bei ihnen, was die Amtsrichter ohne Schöffen angeht, z. B. im Jahre 1891 zwischen 33 (Karlsruhe) und 0 z. B. Darmstadt, bei den Schöffengerichten zwischen 31 (Kassel) und 15 (Karlsruhe), bei den Strafkammern zwischen 18 (Breslau) und 5 (Oldenburg), bei den Geschwornen zwischen 32 (z. B. Kassel) und 15 (Dresden), bei sämtlichen Gerichten zwischen 29 (Kassel) und 13 (Oldenburg).

Einen Schluß auf die Schleunigkeit des Verfahrens lassen zu die Zahlen der in den einzelnen Jahren unerledigt gebliebenen Strafsachen. Im Reich blieben unerledigt von 100 Anklagesachen

	Durchschnitt 1881/85	1886	1887	1888	1889	1890	Durchschnitt 1886/90	1891
Schöffengerichte bei								
Übertretungen	6,8	8,0	8,2	8,7	9,0	9,3	8,6	10,0
Vergehen	14,4	16,1	15,7	16,2	16,8	16,9	16,4	17,8
Strafkammern bei								
Vergehen	16,5	16,1	15,8	15,9	16,7	17,8	16,5	17,7
Verbrechen	10,3	11,0	9,8	11,1	10,7	11,0	10,7	11,3
Schwurgerichte	10,0	11,0	12,2	11,8	12,3	12,4	11,9	12,6

Es zeigt sich dabei im allgemeinen eine Zunahme der unerledigten Sachen, besonders stark bei den Schöffen- und Schwurgerichten. Die preußischen Gerichte übersteigen dabei meist den Durchschnitt des Reichs, während sich die meisten süddeutschen Oberlandesgerichte durch eine ge-

Digitized by Google

ringe Zahl unerledigter Sachen auszeichnen. Der Prozentsatz der unerledigten überjährigen Sachen ist sehr gering.

Sehr gleichmäßig gestaltet sich das Verhältnis der Privatklagesachen zur Bevölkerung. Auf je 10 000 Einwohner entfallen im Durchschnitt 1881/85, sowie in den Jahren 1887 bis 1891 stets 18, und in 1886 einmal 19 Privatklagesachen im Reiche. Auch die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke, unter sich stark differierend, zeigen in den einzelnen Jahren sehr gleichmäßige Entwickelung. Die Grenzen werden z. B. 1891 wie auch in frühern Jahren gebildet durch Königsberg mit 29 und Köln mit 10 Fällen auf 10 000 Einwohner.

Auf je 1000 Schöffenurteile entfallen in den Jahren 1881 bis 1891 84, 66, 73, 79, 78, 78, 81, 81, 79, 82, 75. Von je 1000 Sachen endeten mit Zurückweisung in denselben Jahren 9,6, 8,9, 7,7, 6,9, 6,6, 6,0, 5,5, 5,4, 5,1, 5,0, 5,1. Die Zahl der am Schlusse des Geschäftsjahres unbeendet gebliebenen Sachen ist eine sehr große; auf 1000 anhängige Privatklagesachen entfallen in den genannten Jahren 177, 173, 178, 165, 174, 183, 177, 177, 190, 188, 194.

Die amtsrichterlichen Strafbefehle weisen im Verhältnis zu den andern Strafsachen im Laufe der Jahre eine entschiedene Zunahme auf. Auf 1000 Anklagesachen entfallen Anträge auf Strafbefehle von 1886 bis 1891: 1841, 1971, 2097, 2138, 2205, 2089; besonders hoch ist die Zunahme in den bayerischen Bezirken, in Colmar und Darmstadt, letzterer hat auf 1000 Anklagesachen 1890: 15 919, 1891: 14 831, wogegen Berlin in den gleichen Jahren nur 338 bezw. 307 aufweist. Die Zahlen der durch Erlaß des Strafbefehls erledigten Anträge zeigen keine erheblichen Unterschiede; auf 1000 Anträge entfielen im Reich 1888: 893, 1889: 894, 1890: 891, 1891: 896 Strafbefehle.

Aus der Tabelle, die die Häufigkeit des Rechtsmittels nachweist, ist folgendes von Interesse. Von den überhaupt beendeten Anklagesachen sind beendet:

	1881 85	1886/90	1890	1891
A. Amtsgerichtliche Sachen				
1. Privatklagesachen	%	%	%	%
a) I. Instanz	92,5	90,9	90,7	90,6
b) Berufungsinstanz . . .	7,1	8,4	8,6	8,6
c) Revisionsinstanz . . .	0,4	0,7	0,7	0,8
2. Anklagesachen wegen Vergehen				
a) I. Instanz	93,5	91,9	91,5	91,4
b) Berufungsinstanz . . .	6,3	7,8	8,1	8,2
c) Revisionsinstanz . . .	0,2	0,3	0,4	0,4
3. Anklagesachen bei Übertretungen				
a) I. Instanz	97,6	96,1	95,8	96,0
b) Berufungsinstanz . . .	2,3	3,6	3,9	3,7
c) Revisionsinstanz . . .	0,1	0,3	0,3	0,3

Digitized by Google

	1881/85	1886/90	1890	1891
B. Landgerichtliche Sachen	%	%	%	%
1. Verbrechen				
a) I. Instanz	97,9	97,7	97,7	97,8
b) Revisionsinstanz . . .	2,1	2,3	2,3	2,2
2. Vergehen				
a) I. Instanz	95,6	95,5	95,3	95,0
b) Revisionsinstanz . . .	4,4	4,5	4,7	5,0
C. Schwurgerichtliche Sachen				
a) I. Instanz	96,8	96,6	96,7	96,2
b) Revisionsinstanz . . .	3,2	3,4	3,3	3,8

Die Zahl der Urteile in der Revisionsverhandlung vor dem Reichsgericht betrug 1888: 2819, 1889: 3007, 1890: 3311, 1891: 3633. Die Zahlen der Hauptverhandlungen waren die gleichen. Auf 100 Urteile der Berufungsinstanz entfielen 1882: 116, 1890: 122, 1891: 121 Verhandlungen. Die Zahlen für die Oberlandesgerichte als Revisionsgerichte schwanken in den 10 Jahren zwischen 101 und 102. Die einzelnen Oberlandesgerichte zeigen Verschiedenheiten. Im Jahre 1891 entfielen auf 100 Urteile in Oldenburg 102, in Karlsruhe 103, in Nürnberg 104 Verhandlungen in der Berufungsinstanz, gegen 133 in Kassel, 130 in Frankfurt, Hamm, Königsberg und Posen. Über die Gründe dieser Verschiedenheiten vermag auch die Statistik keine genaue Auskunft zu geben. In der Revisionsinstanz der Oberlandesgerichte schwanken die Ziffern zwischen 100 in der Mehrzahl der Bezirke und 114 in Braunschweig.

Nach einer Tabelle, die die Besetzung der Strafkammern in der Berufungsinstanz behandelt, finden sich Berechnungen über die Häufigkeit und den Erfolg der Rechtsmittel. Auf 1000 Urteile der Vorinstanz entfielen

	1881/95	1888	1889	1890	1891	1886/90
I. Auf Berufungen	61	79	80	84	83	79
II. Auf Revisionen						
1. Gegen Urteile I. Inst.	40	41	41	44	46	42
2. Gegen Urteile der Berufungsinstanz	51	57	54	58	61	57

Von diesen Urteilen lauten auf Aufhebung des I. Urteils in der Berufungsinstanz 1888: 39,0 pCt., 1889: 38,6 pCt., 1890: 40,0 pCt., 1891: 40,2 pCt. Die Revisionen gegen Urteile I. Instanz der Strafkammern betragen auf 1000 Urteile in der Reihe der Jahre von 1881 bis 1891: 38, 40, 39, 41, 42, 41, 41, 41, 42, 45, 46, sie sind also im Ansteigen. Auf Aufhebung der Strafkammerurteile lauteten 1888: 20,6 pCt., 1889: 21,2 pCt., 1890:

20,9 pCt., 1891: 22,3 pCt. An Revisionen gegen Schwurgerichtsurteile entfielen auf 1000 Urteile in den Jahren 1888: 35, 1889: 30, 1890: 35, 1891: 43. Auch hier ist also ein Ansteigen zu beobachten. Aufgehoben wurden in der Revisionsinstanz von den angefochtenen Schwurgerichtsurteilen 1888: 14,5 pCt., 1889: 19,4 pCt., 1890: 19,0 pCt., 1891: 16,7 pCt. Was die Revisionen gegen die Urteile der Berufungsinstanz angeht, so entfallen auf 1000 Urteile der Berufungsinstanz 1888: 57, 1889: 54, 1890: 58, 1891: 61 Revisionsurteile. Von diesen Revisionsurteilen lauteten auf Aufhebung der Berufungsurteile 1888: 20,4 pCt., 1889: 18,0 pCt., 1890: 18,0 pCt., 1891: 18,1 pCt. Auch über die anhängig gewordenen Beschwerden finden sich Zahlenzusammenstellungen. Unerledigt blieben am Schlusse des Geschäftsjahres von den anhängig gewordenen Sachen in der Rechtsmittelinstanz

	1888	1889	1890	1891
	%	%	%	%
Bei den Landgerichten in der Berufungsinstanz	14,3	15,7	15,8	15,0
Bei den Oberlandesgerichten in der Revisionsinstanz	7,8	7,8	8,4	7,0
Bei dem Reichsgericht in der Revisionsinstanz	9,5	9,3	10,5	10,0

Die Zahl der Wiederaufnahmeverfahren betrug im Reiche:

	1881/85	1886	1887	1888	1889	1890	1886/90	1891
I. Zu gunsten der Verurteilten								
in Schöffensachen . .	126	154	109	114	94	113	117	96
in Land- u. Schwurgerichtssachen . . .	189	222	204	192	210	220	211	209
II. Zu ungunsten der Angeklagten								
in Schöffensachen . .	39	39	27	42	47	54	42	27
in Land- u. Schwurgerichtssachen . . .	51	32	37	32	36	36	35	61
Von sämtlichen Wiederaufnahmen betrafen in pCt.								
Schöffensachen	40,7	43,2	36,1	40,5	36,4	39,5	39,4	31,3
Land- und Schwurgerichtssachen . . .	59,3	56,8	63,9	59,1	36,6	60,5	60,6	68,7

Beendet wurde in pCt. der Ziffern die Wiederaufnahme zu gunsten der Beschuldigten:

Digitized by Google

	1881/85	1886	1887	1888	1889	1890	1886/90	1891
I. In Schöffensachen								
1. durch sofortige Freisprechung	43,4	39,6	49,5	48,2	55,3	54,0	48,4	53,1
2. durch anderweite Aufhebung des Urteils	44,5	47,4	41,3	39,5	34,1	30,1	39,2	39,6
3. durch Aufrechterhaltung des Urteils . .	12,1	13,0	9,2	12,3	10,6	15,9	12,4	7,3
II. Land- und Schwurgerichtssachen								
1. durch sofortige Freisprechung	40,7	35,1	38,7	35,5	38,1	37,7	37,0	42,1
2. durch anderweite Aufhebung des Urteils	42,1	54,5	50,5	47,7	45,2	50,5	49,8	46,9
3. durch Aufrechterhaltung des Urteils . .	17,2	10,4	10,8	16,8	16,7	11,8	13,2	11,0

Es kam je eine Wiederaufnahme auf entsprechende, in demselben Jahre erlassene Urteile I. Instanz

	1881/85	1886	1887	1888	1889	1890	1886/90	1891
1. in Schöffensachen	3670	2897	3933	3306	3769	3173	3368	4417
2. in Land- und Schwurgerichtssachen	301	277	292	304	276	295	293	295

Eine bestimmte Richtung der Bewegung lassen die Zahlenreihen nicht erkennen.

6. Aus dem Bericht des belgischen Justizministers vom 18. August 1893 über die Ausführung des Gesetzes vom 31. Mai 1888, betr. die vorläufige Entlassung und die bedingte Verurteilung, sind einzelne statistische Ziffern in den Blättern für Gefängniskunde[20]) abgedruckt.

7. Nutzen und Möglichkeit einer internationalen Gefängnisstatistik, sowie das dabei zu Grunde zu legende System bildeten den Gegenstand der 11. Frage der II. Sektion des Gefängniskongresses von St. Petersburg. Gutachten über dieselbe waren geliefert worden von Mouat, Yvernès und Beltrani-Scalia[21]).

---

[20]) Bd. XXVIII S. 10—13.

[21]) Actes, Vol. III pag. 709—787. — Außerdem ist den Akten ein älterer Bericht von Starke, der seinerzeit dem Internationalen statistischen Institut vorgelegt worden war, einverleibt. Derselbe handelt von den Hauptelementen der Kriminalstatistik und den Mitteln der Vergleichung derselben untereinander (pag. 669—708). Starke äußert hier seine Meinung dahin, eine vergleichende internationale Statistik sei nur dann möglich, wenn alle beteiligten Staaten die gleichen Strafgesetze, gleiche Gerichtsverfassung, gleiches Strafverfahren und

Die Arbeit Mouats widmet sich im wesentlichen dem Nachweis, daß die Herstellung einer internationalen Gefängnisstatistik nützlich und möglich ist. Im übrigen schließt sie sich den über diesen Gegenstand 1875 von Beltrani-Scalia publizierten Vorschlägen an. — Der Bericht von Yvernès, dem ein älterer von demselben Autor dem Internationalen statistischen Institut erstatteter Bericht beigegeben ist, ist in der Hauptsache eine Wiederholung des Berichts, den Yvernès 1880 im Auftrage einer Subkommission der Internationalen Gefängniskommission abgefaßt hat. Auch Yvernès bejaht die Frage nach Nutzen und Durchführbarkeit einer internationalen Gefängnisstatistik. Eine solche soll alle 5 Jahre aufgenommen werden. Durch einfache, klare Rubrizierung unter gemeinverständlichen, nicht juristisch-technischen Überschriften soll die Identität des in den einzelnen Rubriken zusammenzutragenden Stoffes gesichert werden. Die in Betracht kommenden Anstalten sollen in 6 Gruppen gesondert werden: 1. Polizei- (Verwaltungs-) Gefängnisse; 2. Untersuchungshaftlokale und Strafgefängnisse ersten Grades (Strafzeit von kurzer Dauer); 3. Strafgefängnisse zweiten Grades (Strafzeit von längerer Dauer); 4. Strafanstalten dritten Grades (Zuchthäuser); 5. Strafkolonieen; 6. Erziehungsanstalten. Bei der ersten Gruppe sollen nur die Zu- und Abgangsbewegung, der Stand am letzten Tage, die Gesamtzahl der Detentionstage statistisch festgestellt werden, bei den übrigen Anstalten dagegen außerdem die Zahl der Beamten, die Ausgaben und Einnahmen, ferner summarisch: Arbeit, Disziplin, Rückfall, Selbstmord, Gesundheitszustand. Die Strafthaten sollen nach dem angegriffenen Rechtsgut (öffentliche Ordnung, Sittlichkeit, Leben usw.) gruppiert werden. — Beltrani-Scalia betont 3 Requisite einer zuverlässigen internationalen Gefängnisstatistik: die statistischen Erhebungen müssen zuvor wohldisponiert sein; sie müssen darauf abzielen, einzelne Thatsachen für einen bestimmten Augenblick festzustellen; sie müssen mit Sorgfalt betrieben und mehrere Jahre hindurch fortgesetzt werden. Bietet die Vergleichung der Zustände verschiedener Länder auch manche Schwierigkeiten, so ist sie doch möglich, wenn sie nur in großen Zügen unternommen wird. Dem Gutachten folgen eine Reihe statistischer Tafeln, auf die der Leser hiermit verwiesen sei.

Die zur Lösung der 11. Programmfrage eingesetzte Unterkommission erklärte sich im Prinzip mit den Beltrani-Scaliaschen Tafeln einverstanden und proponierte die Abfassung einer das Jahr 1892 umfassenden internationalen Gefängnisstatistik für den nächsten Gefängniskongreß, begleitet von einem Bericht über die Ergebnisse und über den Stand der Gefängnisstatistik in den verschiedenen Staaten. Diese Arbeit solle

---

gleiche Organisation der Polizei hätten. Doch könne man auch bei Verschiedenartigkeit der Gesetzgebungen, wenn sich im selben Zeitraum in mehreren Staaten eine Steigerung oder Abnahme der Kriminalität zeige, hieraus auf den Einfluß identischer allgemeiner Umstände auf das Leben der Bevölkerungen schließen; in solchem Falle sei es möglich, diese Umstände aufzusuchen und festzustellen.

Digitized by Google

in der Hand der Gefängnisverwaltung desjenigen Landes liegen, in dem der Zusammentritt des nächsten Kongresses erfolgen solle. Die II. Sektion und das Plenum des Petersburger Kongresses traten diesen Thesen mit der Maßgabe bei, daß sie die Anfertigung solcher Statistiken für jeden der in Zukunft stattfindenden Kongresse beschlossen[22]).

8. Einen „Beitrag zur Gefängnisstatistik" liefert Sichart[23]). Derselbe hat, von der Erwägung geleitet, daß eine dem Bedürfnis entsprechende Rückfallstatistik z. Z. fehlt, sich der Mühe unterzogen, Erhebungen über die Rückfälligkeit der aus seinen Anstalten Entlassenen anzustellen, und teilt deren Ergebnisse in 10 detaillierten Tabellen mit. Wir heben aus den von ihm mitgeteilten Ziffern folgende heraus: Von 665 Zuchthausentlassenen wurden innerhalb 5 Jahren 333 wieder bestraft und zwar 176 mit Zuchthaus, 157 mit Gefängnis; die neue Strafe wurde bei 178 vor Ablauf eines Jahres erkannt. Von den 333 Wiederbestraften entfallen 249 auf Diebe, deren 394 unter den 665 Zuchthausentlassenen sich befinden; und zwar wurden von diesen 249 173 wegen Diebstahls wiederbestraft. Unter den 665 Entlassenen befanden sich

194	erstmals Bestrafte;	von ihnen wurden wiederbestraft	30,
89	erstmals Rückfällige;	= = = =	42,
382	wiederholt =	= = = =	261.

Von den 61 Begnadigten und den 103 Beurlaubten, die sich unter den 665 Entlassenen befinden, sind 8 bezw. 16 erneut bestraft worden. — Aus den Tabellen leitet der Verfasser die Behauptung her, daß einesteils die Gerichte in nicht wenigen Fällen das Strafmaß viel zu hoch griffen, anderenteils in 50 pCt. der Fälle „die nach dem Maßstabe der Schuld bemessene Strafe nicht zureiche, die bürgerliche Gesellschaft gegen weitere Angriffe seitens der Bestraften zu schützen." Unter den Reformwünschen, die der Verfasser hieran knüpft, ist der wesentlichste der, es solle gegen erstmals Verurteilte und gegen solche Schuldige, welche Besserung versprechen, immer nur auf die mildere Form der Freiheitsstrafe, d. i. auf Gefängnis, gegen Unverbesserliche dagegen stets nur auf Zuchthaus erkannt, und diese Strafart in jeder Hinsicht härter und strenger gestaltet werden, als die Gefängnisstrafe.

---

[22]) Actes, Vol. I pag. 329, 609—613, 808—809. — Für die Statistik der Korrektionsanstalten bringt Vol. V pag. 87—96 eine Anzahl von Formularen.

[23]) Blätter für Gefängniskunde Bd. XXVI S. 31—46.

25.

Strafrecht und Kriminalpolitik.

Ein Beitrag zur Kritik der Normentheorie und der neuesten Reformbestrebungen

von Dr. jur. Alfred von Weinrich in Frankfurt a. M.

---

§ 1. Einleitung.

Alles Recht gestattet eine wissenschaftliche Behandlung in doppelter Richtung. Nach der einen ist es die Untersuchung über den Grund seiner Entstehung, seinen Zweck und die Aufgaben, die dasselbe im staatlichen und gesellschaftlichen Leben zu erfüllen hat. Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet es der Sozialpolitiker. Die andre ist die Interpretation des geltenden Rechts, womit sich der Jurist zu befassen hat. Dieser hat es nicht mit dem werdenden Rechte, sondern dem gewordenen zu thun. Ob der Satz, den er in concreto anzuwenden hat, zweckmäßig ist oder nicht, darf ihn nicht kümmern. Er hat lediglich den Willen des Gesetzgebers zu erforschen, für ihn kommt allein in Betracht, was ist Rechtens, nicht was soll Rechtens sein. Die wissenschaftliche Untersuchung der Gesetzgebungsfragen im Gegensatz zur eigentlichen Rechtswissenschaft kommt am meisten auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts zur Geltung. Im besondern Maße ist dies bei den auf die Verwaltung Bezug habenden Rechtssätzen der Fall. Verwaltungslehre auf der einen, Verwaltungsrecht auf der andern Seite. Der Grund liegt darin, daß der Zusammenhang zwischen Recht und sozialem Leben am schärfsten auf diesem Gebiete zum Ausdruck gelangt. Allein ein solcher Zusammenhang zeigt sich auf allen Gebieten des Rechts und liegt daher die Frage nahe, ob nicht neben

Digitized by Google

der eigentlichen Rechtswissenschaft sich eine soziale Rechtslehre als notwendig erweisen wird. Dieselbe hätte dann die einzelnen Rechtsinstitute von ihrer sozialen Seite zu erfassen und deren Bedeutung für das gesellschaftliche Leben zu untersuchen. Sie zerfiele in eben so viele Disziplinen, wie die Rechtswissenschaft. Ein Zweig der sozialen Rechtslehre wäre die Kriminalsoziologie oder Kriminalpolitik, wie das Strafrecht ein Zweig der Rechtswissenschaft. Im Interesse der Sache erscheint es aber unbedingt geboten, daß beide Wissenschaften völlig unabhängig von einander seien. Das Recht darf nicht zur Soziologie und die Soziologie nicht zum Recht werden. Speziell auf kriminalistischem Gebiete ist dies besonders zu betonen [1]), weil verschiedene italienische[2]) und russische[3]) Gelehrte das Strafrecht als einen Zweig der Sozialwissenschaft auffassen. Allein wenn auch Kriminalsoziologie und Kriminalrecht sich ebenso selbständig entfalten sollen, wie Verwaltungslehre und Verwaltungsrecht, so müssen sie, wie die beiden Letztern, doch wieder auf einander einwirken. Die Strafrechtspflege bedarf sozialer Anschauungen, da sie sonst verknöchern und zur Buchstabenklauberei ausarten würde. Die schiefsten und für die gesunde Entwicklung unseres Rechtslebens nachteiligsten Urteile sind diejenigen, die auf mangelhafter Kenntnis des Lebens und seiner Bedürfnisse beruhen. In gleicher Weise bedarf aber die Kriminalsoziologie und die auf ihr beruhende Kriminalpolitik des Rechtsgedankens, da sie sonst zur Polizeityrannei würde. Das Strafrecht muß im sozialen Geiste d. h. den Bedürfnissen des Lebens entsprechend gehandhabt werden und die Kriminalpolitik muß am Rechte ihre Grenze finden. Jedes Mehr

---

[1]) Sergiewski, Das Verbrechen und die Strafe als Gegenstand der Rechtswissenschaft. Z I 219. Diese Trennung wird ausdrücklich von v. Liszt verlangt. Z XIII 360. Gutachten zur vierten Hauptversammlung der J.K.V. Mitt. IV 128 und auch bei Lexis. Die deutschen Universitäten I 360; vgl. auch Fraffati, Die Stellung des Strafrechts und die neuen Bestrebungen. Gerichtssaal IL 17; desgl. Pfenninger, welcher eine sehr scharfe Trennung beider Disziplinen fordert: Grenzbestimmungen zur kriminalistischen Imputationslehre. Zürich 1892. S. 61.

[2]) So z. B. Ferri, Sociologia criminale 1892; Garofalo, Criminalogia; dazu Rosenfeld, Die dritte Schule in den Mitt. der J.K.V. IV 1 ff.

[3]) Fraffati, Die neue positive Schule des Strafrechts in Rußland. Z X 607 ff.

und namentlich das Vermengen beider ist von Übel. Was von Kriminalsoziologie und Kriminalpolitik gilt, gilt auch bezüglich der Metaphysik. Auch diese hat mit dem Rechte nichts zu thun. Innerhalb der durch die Disziplin des Strafrechts gezogenen Grenzen hat nur die juristische Methode Berechtigung. Es ist nicht das kleinste Verdienst der historischen Schule, daß sie das Naturrecht aus der zivilistischen Wissenschaft entfernte. Die Frage des freien Willens, die besonders in jüngster Zeit auf strafrechtlichem Gebiete Anlaß zu so zahlreichen Erörterungen gegeben hat, ist von derselben Wichtigkeit auch für das Zivilrecht. Und trotzdem denkt kein Zivilist daran — sehr zum Heile seiner Wissenschaft — Untersuchungen über diese delikate Frage anzustellen und überläßt dies ruhig den Philosophen. Warum soll sich das Strafrecht damit bepacken[4])? Der Streit über ein so schwieriges Problem auf das juristische Gebiet verpflanzt, kann da nur Verwirrung anrichten und der unbefriedigende Zustand in Theorie und Praxis des Strafrechts ist zum großen Teil darauf zurückzuführen, daß man fremde Elemente in dasselbe hineingetragen hat. Weder für die erstrebte gänzliche Umgestaltung des Strafrechts, noch für einzelne geplante Reformen auf diesem Gebiete kommt es auf die Freiheit oder Unfreiheit des Willens an. Wenn nicht andre Bedenken — staatsrechtlicher oder auch politischer Natur — gegen jene Umgestaltung obwalten, mit dem Standpunkt des Indeterminismus ist dieselbe keineswegs unvereinbar. Sind auch die meisten Anhänger der neuen Richtung Deterministen, so soll trotzdem nicht deshalb das Schuldmoment aus dem Strafrecht eliminiert und durch „die gesellschaftliche Verantwortung" ersetzt werden, weil es keinen freien Willen geben soll, sondern weil man glaubt, — ob mit Recht oder Unrecht sei zunächst dahingestellt — daß das Strafrecht die ihm zukommende Aufgabe nicht erfüllen könne. Nicht Gründe philosophischer, sondern praktischer Natur wären also für die veränderte Stellung des Strafrechts maßgebend. Die Strafe soll nach der neuen Lehre keine Rechtsfolge des Verbrechens, sondern ein Mittel zu dessen Bekämpfung sein[5]). Nun kann man sich sehr wohl als Anhänger eines freien

[4]) So neuerdings auch v. Bülow, Willensfreiheit und Strafrecht. Z XVI 589.

[5]) Satzungen der J.K.V. II 1 u. 3, dazu v. Liszt Z IX 737 ff. und Lehrbuch S. 51 ff. (siebente Auflage). Die Citate erfolgen sämtlich nach dieser.

Digitized by Google

Willens bekennen und dennoch der Meinung huldigen, daß unsre gesellschaftlichen Zustände sich dermaßen verschlimmert hätten, daß man das Verbrechen *nicht mehr bestrafen dürfe*, sondern nur *bekämpfen müsse* und daß in diesem Kampfe die Strafe als Waffe dienen soll. Für die Bedingung ihrer Wirksamkeit kann man denn auch die Existenz eines freien Willens annehmen. Die neue Richtung sieht nämlich bei den besserungsfähigen Verbrechern den Zweck der Strafe in dem „Setzen sozialethischer Motive“ [6]), indem sie den Verbrecher „rechtlich“ bessern will [7]). Ist diese „Motivsetzung“ beendet und erscheint infolgedessen der Verbrecher gebessert, so wird er aus dem Gefängnis entlassen. Er tritt wieder in die alten, ja in der Regel sogar in weit schlimmere soziale Verhältnisse ein. Soll er nun dem ihm nunmehr entgegentretenden schlimmen Einfluß seines sozialen Milieu *Widerstand entgegen setzen* und nicht von neuem zum Verbrecher werden, soll also die mit ihm im Gefängnis vorgenommene „Motiviation“ einen Erfolg haben, so *bedarf er eines sehr entschiedenen Willens*, um auf der Bahn des Rechten zu bleiben. Ohne den festen Willen, kein Verbrechen nach der Entlassung mehr zu verüben, der nicht in dem bloßen Fassen guter Vorsätze besteht, die bei der nächsten Anfechtung verflogen sind, sondern der vielmehr sich des ganzen Dichtens und Trachtens des Individuums bemächtigt, ist jede noch so sorgfältige „Motivsetzung“ ohne Resultat. Gerade in dem *siegreichen Überwinden* der auf den Entlassenen einstürmenden Verlockungen zur Verbrechensverübung zeigt sich die *Macht des Willens* (s. dar. § 12).

Ebenso lassen sich die einzelnen Reformvorschläge mit dem Indeterminismus vereinigen. Die Reform der Freiheitsstrafe, die Individualisierung der Geldstrafe, das Hinaufrücken des strafmündigen Alters, die Ersetzung der Überweisung an die Landes-

---

[6]) v. *Liszt*: „Wir können durch ... (den) Strafvollzug Motive schaffen, welche dem Einfluß der gesellschaftlichen Verhältnisse das Gleichgewicht zu halten imstande“ sind. Derselbe Z XIII 343, vgl. auch *Alimena*, Naturalismo critico diritto penale, Roma 1892, auch: in der Rivista di discipline carcerie Bd. XXI. *Impallomeni*, Il principio specificio della penalitá in der Rivista penale Bd. XXIII, auch als Sonderabdruck erschienen (Turin 1891); dazu: *Rosenfeld* a. O. S. 7 u. 16.

[7]) *von Liszt*, Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik. Z XVI 513.

polizeibehörde durch gerichtliche Urteile, endlich die bedingte Verurteilung, der katholische Schriftsteller, wie Bachem[8]) und Mumm[9]), also völlig einwandsfreie Indeterministen das Wort reden, haben mit der Freiheit des Willens nichts zu thun. Wenn man nun nichts desto weniger immer und immer wieder damit kommt, daß die Reformbestrebungen deshalb zu verwerfen seien, weil sie die Freiheit des Willens leugnen, so rückt die Sache damit um keinen Schritt weiter[10]). Die Frage hat also nicht zu lauten: Ist das Strafrecht indeterministisch oder deterministisch zu gestalten, sondern vielmehr: Ist das Verbrechen zu bestrafen oder ausschließlich zu bekämpfen, ist die Strafe auch wirklich ein Kampfmittel und wird die Stellung der Gerichte nicht verschoben, wenn man sie als Kampforgane gegen das Verbrechen ansieht? So aufgefaßt wird der Streit auf das staatsrechtliche und politische Gebiet verpflanzt, wo er auch allein auszutragen ist.

Bevor jedoch auf die Beantwortung dieser Frage eingegangen werden kann, sind die Grundlagen des heutigen Strafrechts zu bestimmen. Dabei mußte der Normentheorie wegen ihres Einflusses auf unsre Wissenschaft eine eingehendere Besprechung gewidmet werden. Beruht dieselbe auch auf einer durchaus willkürlichen Annahme und gelangt sie deshalb zu unrichtigen Resultaten, so ist sie dennoch ein großer Fortschritt gegenüber den Phrasen der Hegelschen Schule und sind wir wegen der in ihr enthaltenen scharfen Logik durch den Versuch ihrer Widerlegung eher in der Lage den richtigen Weg zu finden, als wenn wir uns durch den Schwulst und die Redensarten Hegelscher Philosophie hindurchzuwinden hätten.

A. Die Grundlagen des heutigen Strafrechts.

§ 2. Übersicht.

Auszugehen ist von der Aufgabe des Staates ein geordnetes Zusammenleben der Menschen in bestimmten Formen zu bewirken.

[8]) Die bedingte Verurteilung. Erste Vereinsschrift der Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland für 1894. Köln 1894.

[9]) Die Gefängnisstrafe und die bedingte Verurteilung (2. Auflage). Hamburg 1896.

[10]) Daß dieser nicht auf philosophischem Gebiete geführt werden kann vgl auch Pfenninger a. O. S. 7 u. 8.

Was für dieses Zusammenleben notwendig erscheint, bestimmt der Staat ausschließlich. Er erläßt zu diesem Zwecke für die seiner Gewalt unterworfenen Personen Gebote etwas zu thun oder Verbote etwas zu unterlassen. Solche Gebote resp. Verbote heißen wir: Rechtsnormen. Wenn nun der Staat solche Normen erlassen soll, so muß er auch das Recht haben, von jenen Personen deren Beobachtung zu verlangen. Jedem Rechte muß eine Pflicht entsprechen. Dem Rechte des Staates auf Beobachtung seiner Normen, was wir mit Gehorsamsrecht oder auch Recht auf Botmäßigkeit bezeichnen wollen, steht die Pflicht des Individuums, die Gehorsamspflicht oder die Pflicht der Botmäßigkeit[11]) gegenüber. Die Erfüllung dieser Pflicht muß der Staat zu erzwingen in der Lage sein, da sonst das staatliche Gehorsamsrecht gegenstandslos wäre. Dieses Zwangsrecht des Staates gegen den der Gehorsamspflicht Widerstrebenden kann in einem einfachen Erfüllungszwang bestehen. Nur dann, wenn dieser nicht hinreichend erscheint, jenen unter das Recht zu beugen, entsteht für den Staat die Notwendigkeit, einen stärkeren Druck auf das Individuum auszuüben[12]), der in der Zufügung eines Leidens oder einer Pein besteht, was wir mit Strafe bezeichnen. Die Normen, deren Verletzung der Staat mit Strafe bedroht, heißen: strafrechtliche Normen. Die Strafbestimmung selbst enthält das Strafgesetz. Dieses kann und wird auch in der Regel die strafrechtliche Norm enthalten, doch ist dies nicht für das Strafgesetz essentiell. Es kann die Norm in einem andern Gesetze sich finden und das Strafgesetz bei Bestimmung der Strafe auf jenes Bezug nehmen. Die Verletzung dieser Normen oder korrekter gesprochen die Verübung einer Handlung oder eine Unterlassung, welche gegen die strafrechtliche Norm verstößt und darum mit Strafe bedroht ist, heißt Verbrechen.

Die strafrechtliche Norm gibt uns also an, was mit Strafe bedroht, das Strafgesetz zeigt uns, welche Strafe auf den Verstoß gegen diese Norm gesetzt ist. Das Verbrechen selbst ist, wie wir sahen, der Verstoß gegen diese Norm, die Strafe das Leiden, welche wegen des Verbrechens vom Übelthäter zu erdulden ist. So sind

---

[11]) Binding, Normen I. Bd. S. 96 (2. Aufl.). Die Citate des ersten Bandes erfolgen sämtlich nach der zweiten Auflage.

[12]) Bekker, Theorie des heutigen Strafrechts. Leipzig 1859. S. 84.

Digitized by Google

denn Norm und Strafgesetz einer- und Verbrechen und Strafen anderseits als die Grundlagen des heutigen Strafrechts anzusehen, das keine Strafen ohne Strafgesetze kennt.

I. Norm und Strafgesetz.

1. Die Norm.

§ 3. Im allgemeinen.

Unter Norm versteht man nach dem Sprachgebrauch, den doch die Rechtswissenschaft akzeptieren muß und den sie nicht umdeuten darf[13]), jedes Verbot etwas zu thun oder Gebot etwas zu unterlassen. Die Norm gehört an sich nicht dem Rechte an. So viel Beziehungen der Menschen unter sich oder zu ideellen Wesen oder Dingen es gibt; so viel Normgebiete[14]). So sprechen wir z. B. von religiösen, sittlichen, gesellschaftlichen, volkswirtschaftlichen, militärischen, Rechtsnormen[15]) u. a. m. Es kann nun eine Norm verschiedenen Normgebieten gleichzeitig angehören; so gehört z. B. das Verbot des Tötens (die Tötungsnorm) dem sittlichen und dem rechtlichen Normgebiete an. In jedem dieser Gebiete führt die Norm eine gesonderte Existenz. Wenn also ein bestimmtes Verbot, das dem Gebiete der Sitte und des Rechts angehört, vom Staate aufgehoben wird, so wird die Handlung zwar rechtlich erlaubt sein, aber durch die Sitte dennoch verboten bleiben. Ebenso können sich auch Normen in den verschiedenen Normgebieten widersprechen. So verbietet z. B. das Recht das Duell, gewisse Berufs- und Gesellschaftskreise fordern es unter bestimmten Voraussetzungen. Es steht also hier Norm gegen Norm.

Auch diejenigen Normen, die nicht dem Rechte angehören, sind im Falle der Nichtbefolgung gewisse Nachteile zu erzeugen fähig.

---

[13]) Wäre dies statthaft, dann hörte jede positive Grundlage auf und entstünde auf dem Gebiete des Rechts eine vollständige Konfusion. Tot capita, tot sensus!

[14]) Die Behauptung Cohnfeldts, Die Lehre vom Interesse, Leipzig 1865 S. 28, daß die Normen nur der Moral angehören, ist zweifellos zu enge. Denn wenn das Gericht erst einschreitet, nachdem die strafbare Handlung begangen wurde, so bildet doch das gesetzliche Verbot die Voraussetzung des Delikts. Es muß als eine Rechtsnorm vorhanden sein, damit das Einschreiten gerechtfertigt sei

[15]) Lucas, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht. Berlin 1883, S. 64. Gerichtssaal XXXVI 402.

Digitized by Google

Dieselben können naturgemäß keinem andern Gebiete angehören, als die Norm selbst. So wird z. B. die Verletzung sittlicher Normen Gewissensbisse, die gesellschaftlicher, Mißachtung seitens der Gesellschaft, die von Rechtsnormen Rechtsnachteile erzeugen. Scheinbar gehört die Mißachtung der Gesellschaft, die dem Verbrecher gegenüber an den Tag gelegt wird, einem andern Normgebiete als das Verbrechen an, das begrifflich als Verletzung einer Rechtsnorm (§ 11) erscheint. Indes nicht alle Übelthäter verfolgt die Mißachtung der Gesellschaft, sondern nur solche, welche ein sogenanntes gemeines Verbrechen verübten, welches darin besteht, daß durch dessen Verübung eine sittliche und gesellschftliche Norm verletzt wurde. Dies erzeugt die Mißachtung der Gesellschaft und nicht die alleinige Verletzung der Rechtsnorm, der die Strafe folgt. Strafe und soziale Mißachtung sind scharf von einander zu trennen. Beide sind in ihren Wirkungen völlig selbständig. Die soziale Mißachtung ist nicht selten ein weit schlimmeres Übel als die Strafe. Man nehme z. B. nur den gar nicht selten vorkommenden Fall an, daß jemand wegen eines Eigentumsvergehens zu einer geringen Strafe verurteilt wird, während das Verhalten seiner Nebenmenschen, das durch sein Verbrechen veranlaßt wurde, ihm das Fortkommen unmöglich macht und seinen Untergang herbeiführt. Diesen Unterschied verkennt von Bar, wenn er die Strafe als öffentlich Mißbilligung definiert[16]) Das Verhalten der Genossen erscheint als Mißbilligung, nicht die vom Richter ausgesprochene Strafe.

§ 4. Die Rechtsnorm.

Darunter versteht man dasjenige Verbot oder Gebot etwas zu thun oder zu unterlassen, das auf Rechtssätzen beruht. Die Rechtssätze, welche dieses Verbot usw. begründen, sind entweder Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht. Daß es außerdem noch ein „ungesetztes Recht" gebe, das als solches ein selbständiges Dasein führt[17]), ist eine durchaus willkürliche, durch nichts zu rechtfertigende Annahme (§ 5). Es gibt wohl Rechtsnormen, die sich zu allen Zeiten und bei allen Völkern finden, weil sie fundamentale Lebensbedingungen der menschlichen Gesellschaft berühren.

---

[16]) Die Grundlagen des Strafrechts. Leipzig 1896, 13 und 14. Handbuch, I. 223.

[17]) Binding, Normen I. S. 81 ff. II. 57. u. 58. Handbuch, I. 201.

Digitized by Google

Allein diese Normen werden, sofern sie nicht Gewohnheitsrecht sind, erst durch die Gesetzgebung eines Landes geschaffen. Gehören sie auch dem religiösen oder dem moralischen Gebiete an, so sind sie deshalb allein noch keine Rechtsnormen, wenn sie nicht von dem in Betracht kommenden Staate als solche anerkannt sind. Die zehn Gebote, die ja Binding auch zu den Rechtsnormen zählt [18]), während sie nur dem ethischen Gebiete angehören, können nie und nimmer rechtliche Geltung beanspruchen, so lange ihnen die Rechtsordnung die Anerkennung als Rechtsnormen versagt. Ob sie im jüdischen Altertum als Rechtsnormen erschienen, mag dahingestellt bleiben, die Gegenwart kennt sie unter keinen Umständen als solche.

Um Mißverständnissen zu begegnen, ist zu bemerken, daß aus der Unterscheidung zwischen Normen des Sittengesetzes und Rechtsnormen nichts gegen den ethischen Charakter des Rechts gefolgert werden kann. Es werden auch Normen des Sittengesetzes zu Rechtsnormen erklärt, weil das Volksbewußtsein es verlangt und ihre Verletzung das geordnete Zusammenleben der Menschen stört. Allein das ist nur der legislative Grund, der Zweck ihrer Rechtssetzung, nicht dasjenige, was sie zur Rechtsnorm macht. Dies thut nur das Gesetz. Für dieses ist der Grund ihr moralischer Gehalt und ihre Bedeutung für die Gesellschaft. Die Verletzung der Rechtsnormen ist dagegen der Grund, worauf die richterliche Verfügung sich stützt, der Rechtsgrund. Wie Moral und Recht, so werden legislativer und Rechtsgrund häufig durcheinander geworfen, während man hier strenge scheiden muß. Nur durch die scharfe Trennung von legislativem Grund, der ein verschiedener, selbstverständlich auch außerhalb des Moralgebietes liegender sein kann, und Rechtsgrund, der allein in der Verletzung der Rechtsnorm besteht und worauf sich das Urteil des Richters stützt, sind befriedigende Resultate in der Rechtswissenschaft zu erreichen. Dies gilt nicht minder von der Wissenschaft des Strafrechts. Der legislative Grund gehört der Politik, in unsrem Falle der Kriminalpolitik, der Rechtsgrund dem Rechte, hier dem Strafrechte an. Im Laufe der Darstellung werde ich bei Besprechung einzelner Fragen auf diesen Elementarsatz zurückkommen.

---

[18]) Normen I. S. 135. Handbuch, I. 159.

Digitized by Google

Die Nichtbefolgung der Rechtsnormen kann Rechtsnachteile im Gefolge haben[19]). Rechtsnachteile sind jedoch keineswegs gleichbedeutend mit Zwang[20]). Jene braucheu sich ferner nicht ohne weiteres zu ergeben, sie können unter Umständen des Hinzutretens eines weitern Moments bedürfen[21]). So ist z. B. Art. 28 H. G. B. wonach jeder Kaufmann verpflichtet ist, Bücher zu führen, aus denen seine Handlungsgeschäfte und seine Vermögenslage vollständig zu ersehen sind, zweifellos eine Rechtsnorm. Die bloße Nichtführung solcher Bücher hat noch keine Rechtsnachteile im Gefolge; es muß noch ein Drittes hinzukommen. Als solch ein hinzutretendes Moment ist anzusehen ein Rechtsstreit, in den der Kaufmann verwickelt wird und in welchem er dann durch seine Lässigkeit eines wertvollen Beweismittels verlustig geht Art. 34 H. G. B., oder wenn er in Konkurs gerät und nach § 210 Ziff. 2 K. O. einer Strafe verfällt.

Die Rechtsnorm findet sich in allen Rechtsgebieten. Mit Unrecht will sie Binding[22]) auf das öffentliche Recht beschränken. Es gibt auch Normen des Privatrechts[23]). So ist z. B. eine solche das vom Gesetz an den Sohn erlassene Gebot seinen Vater im Bedürfnisfalle zu alimentieren. Der Sohn, der diese Rechtsnorm verletzt, verletzt gleichzeitig eine Rechtspflicht gegen seinen Vater. Die für den Sohn nachteilige Rechtsfolge ist, daß der Vater mit Hilfe der Gerichte einen Zwang gegen jenen auf Reichung der Alimente ausüben kann. Ein näheres Eingehen auf die Sache ist hier noch nicht möglich, da noch verschiedene andre Punkte vorher zu

---

[19]) Keine Regel ohne Ausnahme. Eine solche bildet die Stellung des souveränen Monarchen in konstitutionellen Staaten, für welchen gewisse rechtliche Verpflichtungen bestehen, deren Nichterfüllung für ihn keine rechtlichen Nachteile mit sich bringen. Unter Umständen können solche für die verantwortlichen Minister eintreten. v. Bar, Handbuch I. 295, nimmt hier sogar einen Zwang gegen den Monarchen an, „der durch den Druck der ganzen Verhältnisse stattfinde". Vgl. dagegen mit Recht Binding, Normen I. 64, Note 3.

[20]) Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878, S. 7; vgl. auch Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe 1877, S. 140.

[21]) Ein interessantes Beispiel dafür, wie Rechtsnachteile aus dem Nichtbefolgen einer Rechtsnorm sich ergeben können', bildet ein in R. G. Entscheidungen i. C. S. Bd. XVI, S. 88 mitgeteilter Fall. Art. 32 R. V. enthält das Verbot des Diätenbezuges für Reichstagsabgeordnete. Bezieht ein Abgeordneter dennoch Diäten, so erwirbt nach A. L. R. I. §§ 172, 173 der preußische Fiskus das Recht die Herausbezahlung der Diäten von jenem zu verlangen.

[22]) Normen I. 97, Handbuch I. 164.

[23]) Thon a. O. S. 120.

Digitized by Google

erledigen sind. Bei Feststellung des Begriffes: ziviles Unrecht und Erörterung seines Verhältnisses zum kriminellen, werde ich darauf zurückkommen (§ 15).

§ 5. Die Strafrechtsnorm.

Die Strafrechtsnorm ist eine Unterart der Rechtsnorm. Sie ist ein Gebot oder Verbot, dessen Übertretung mit Strafe bedroht ist. Dieselbe gehört dem „ungesetzten Rechte" ebensowenig an, wie die Rechtsnorm überhaupt, sofern diese nicht Gewohnheitsrecht ist (§ 4). Das letztere kann aber für das Strafrecht nach dem Prinzipe nullum crimen sine lege und nulla poena sine lege nicht in Betracht kommen. Nach Binding sollen nun die Normen der Strafdrohung nicht bedürfen, sondern ihre Kraft in sich selber haben. Er sagt[24]): „Die verbindliche Richtschnur des Handelns, welche der Verbrecher überschreitet, ist das rechtliche Gebot oder Verbot als solches, ohne irgend welche Hinweisung des Handelnden auf die Rechtsfolgen, welche an die Handlung als an deren Bedingung angeknüpft sind. Dieses Gebot finden wir im wesentlichen durch Umwandlung des ersten Teils unsrer Strafrechtssätze in einen Befehl nicht zu handeln, wie es dort bezeichnet, oder zu handeln, wie es dort gefordert ist". Diesen gesetzlichen Befehl nennt Binding die Norm. Prüfen wir nun diese Behauptung auf ihre Richtigkeit, indem wir einen beliebigen Paragraphen des Strafgesetzbuchs herausgreifen, etwa § 242. Der erste Teil des Strafrechtssatzes dieses Paragraphen: „Wer eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen", lautet in die Befehlsform umgewandelt: Du sollst einem Andern eine fremde bewegliche Sache nicht in der Absicht wegnehmen, sie Dir rechtswidrig zuzueignen[25]). Allein daß es sich hier um eine strafrechtliche Norm handelt, kann nicht aus diesem ersten Teil, sondern nur aus dem Zusammenhang mit der Strafdrohung gewonnen werden. Diese allein zeigt uns das kriminelle Verbot der Handlung. Nicht in sich selbst hat also die Norm: Du sollst nicht stehlen, die Kraft eines strafrechtlichen Verbots, sie bekommt sie erst durch die Strafdrohung. Ohne diese ist das siebente Gebot,

[24]) Normen I. 45.

[25]) Vgl. über die Anwendung der Normentheorie auf den Diebstahl. Normen II. 539 ff.

Digitized by Google

welches das Stehlverbot enthält, für das Recht ebenso bedeutungslos, wie die Erwägung, daß der Staat den Diebstahl bestrafen müsse, um überhaupt bestehen zu können. Der deutsche Gesetzgeber hat sich dadurch veranlaßt gesehen, eine das Stehlen betreffende strafrechtliche Norm zu erlassen. Diese Erwägung bildet den Grund des Normerlasses, den legislativen Grund, nicht den Rechtsgrund für die Bestrafung, der einzig und allein in der Verletzung der Strafrechtsnorm besteht (§ 4). Nun ist ja richtig, daß das Stehlverbot in einem besondern Gesetz erlassen werden und das Strafgesetz lediglich darauf verweisen kann, um die Strafbarkeit zu begründen. In der Regel geschieht es aber nicht und zwar aus Gründen der legislativen Technik. Einen solchen Ausnahmefall bildete der durch die Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs weggefallene Art. 74 der Verfassung des norddeutschen Bundes. Art. 74 bestimmte: „Jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des norddeutschen Bundes .... (wird) in den einzelnen Bundesstaaten beurteilt und bestraft nach Maßgabe der in den letztern bestehenden und künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetze, nach welchem eine gleiche gegen den einzelnen Bundesstaat und seine Verfassung begangene Handlung zu richten wäre." Dazu bemerkt Binding[26]): „Damit man einen Angriff auf den norddeutschen Bund strafen könne, muß er positiv verboten sein: ein solches Verbot ist in der Bundesverfassung nicht aufgenommen, und da nur der ausdrücklich in den verfassungsmäßigen Formen erklärte Rechtswille des Staates Gesetz ist, so ist jenes Verbot eben nicht Gesetz." Allein darauf ist zu erwidern, daß der Art. 74 ein solches Verbot thatsächlich enthält, indem er sagt, daß jedes Unternehmen ..... gegen den Bund bestraft wird und zwar ebenso bestraft wird, als wenn es gegen den einzelnen Staat gerichtet wäre nach den in diesem geltenden Gesetzen. Diesen Einwand sucht nun Binding[27]) damit zu entkräften, daß der norddeutsche Bund es ja nicht ausdrücklich sagt, folglich nicht in gesetzlicher Form .... „Durch das Strafgesetz in der Bundesverfassung aber nicht in ihm erklärt der Bund Angriffe auf sich für verboten. Die Norm wird hier nicht durch Analogie[28]) ge-

[26]) Normen I. 153.

[27]) Normen I. 154.

[28]) Wenn es sich um Lücken und Widersprüche im Gesetze handelt, so kann der Richter sich nicht bei Normen „ungesetzten Rechtes" Rat erholen, sondern er

funden, sie gehört aber, wie die sogenannten analogischen Rechtssätze dem ungesetzten Rechte an". Daß das Verbot eines solchen Angriffes dem ungesetzten Rechte angehöre, ist eine petitio principii. Die Bundesverfassung verbietet durch die Strafdrohung — das Verbot braucht ja doch nicht expressis verbis zu sein — die Angriffe gegen den Bund und stellt sie mit denen gegen die Einzelstaaten auf eine Stufe. Diese letztern sind in den Partikulargesetzen enthalten. Es müssen eben bei der Bestrafung zwei Gesetze statt eines einzigen angewendet werden. Wo bleibt denn da die Norm „ungesetzten Rechts"? Eine solche wird auch nicht dadurch begründet, daß jedes dieser beiden Gesetze besonderen Schicksalen unterliegt.

Wie wir oben gesehen haben gründet sich der Imperativ auf den ersten Teil des Strafgesetzes unter Hinzuziehung des zweiten und zwar erscheint das Gebot (Verbot) als ein unbedingtes, der Hinweis auf die Rechtsfolgen der Handlung gelten ihm in krimineller Hinsicht als wesentlich. Wohl kann dasjenige, was im ersten Teil des Strafgesetzes steht auch ohne Strafdrohung rechtsverbindlich sein, insofern es sich um eine einem andern Rechtsgebiete angehörige Norm handelt, zur strafrechtlichen Norm wird sie aber erst durch die Hinzuziehung des zweiten Teils des Strafgesetzes. Es ist daher unrichtig, wenn Binding annimmt, daß die hier vertretene Ansicht davon ausgehe, daß in allen Fällen der erste Teil des Strafgesetzes erst durch den Hinweis auf den zweiten verbindlich werden soll.[29]) Dieser Hinweis macht ihn nur zu einer strafrechtlich verbindlichen Handlung. Ob diese Handlung, weil sie zivilrechtliche oder öffent-

---

hat vor allen Dingen den Willen des Gesetzgebers zu erforschen. Läßt sich auf diesem Wege aus dem Gesetze selbst absolut nichts entnehmen, so muß er die sogenannten Materialien (Motive, Vorgeschichte usw.) zu Hilfe nehmen und den Zweck des Gesetzes zu erkennen suchen, ohne diesen selbst zu kritisieren. Die Gesetzesauslegung ist eine Kunst, die sich nicht kasuistisch in Regeln zwingen läßt und für die daher nur ganz allgemeine Anhaltepunkte gegeben werden können, deren Ausführung im Einzelfall dem juristischen Geschick des Interpretierenden überlassen werden muß. Für das Strafrecht gelten dieselben Regeln der Interpretation, wie für die andern Rechtsdisziplinen, jedoch mit der Einschränkung, daß eine Anwendung gesetzlicher Bestimmungen auf nicht im Gesetze vorgesehene Fälle auf dem Wege der Analogie ausgeschlossen ist. Dazu: Merkel, Analogie und Auslegung des Gesetzes in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts II. S. 67 ff.; insbesondere S. 76.

[29]) Normen I 40 ff.

liche Rechtsnormen verletzt etwa noch andre Rechtsfolgen erzeugt, kümmert das Strafrecht nicht. Binding sucht nun diese Auffassung damit zu widerlegen, daß er sagt: „Wäre . . . . (diese) Hinweisung den verbindlichen Imperativen wesentlich, so wäre damit auch entschieden, daß eine Schuld ohne Bewußtsein der charakteristischen Rechtsfolgen der Handlung undenkbar wäre: ferner daß kriminelle und zivile Schuld sich wesentlich unterschieden und der kriminelle Dolus das Merkmal, wenigstens das Bewußtsein von der Strafbarkeit der Handlung enthalten müßte." Der erste und dritte Einwand gehören zusammen und werde ich darauf später zurückkommen (§ 8). Nur so viel sei jetzt schon bemerkt, daß der dolus begrifflich nur gerichtet ist auf das Wollen einer Handlung, in welchem das Recht eine strafbare Normverletzung erblickt, daß es aber nicht gerichtet ist auf die strafbare Normverletzung als solche![30]) Der Dieb will stehlen, er will aber nicht gegen eine strafrechtliche Norm verstoßen. Das Stehlen selbst, ist eine Handlung, welche das Recht zum Verbrechen stempelt.[31]) Jene will er vornehmen, nicht dieses begehen. Daraus folgt also, daß der dolus nicht das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung zu enthalten braucht. Nach dem Kennen des kriminellen Verbots wird nicht gefragt, dies wird ohne weiteres angenommen, da alle durch die Strafrechtsnorm Gebundenen diese kennen müssen (§ 7). Der zweite Einwand erledigt sich damit, daß zwischen krimineller und sog. ziviler Schuld wohl ein äußerer Unterschied obwaltet, indem jene sich auf die Verletzung einer strafrechtlichen, diese sich auf die einer zivilrechtlichen Norm bezieht. (Näheres § 15).

Nach Binding[32]) könnten nun die Zusätze der Folgen zu dem Verbote einen doppelten Sinn haben: „sie könnten die Unterthanen

---

[30]) Heinemann: Die Binding'sche Schuldlehre in den Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg. Freiburg 1888 S. 6. u. 7. (256 u. 257).

[31]) Man sagt gewöhnlich, daß das Verbrechen vor den Strafgesetzen sei. Dies beruht auf der oben gerügten Verwechselung von Recht und Moral. Die Sünde ist vor dem Strafgesetz nicht das Verbrechen. Dieses ist ein Rechtsbegriff und wird durch das Gesetz geschaffen. Dies gibt zwar Binding Normen I. 134 zu, er behauptet aber gleichzeitig, daß die Norm die rechtswidrige Handlung schaffe. Das Strafgesetz kennt aber keine andre rechtswidrige Handlung als das Verbrechen. Wird dieses durch das Gesetz geschaffen, so auch die Norm.

[32]) Normen I. 41. u. 42.

des Gesetzes entweder hinweisen auf die Pflichten, welche dem Staat aus ihrer verbrecherischen Handlung erwüchsen, oder auf die Uebel, die der Handelnde durch seine That herauf beschwören würde. In dem ersten Fall würde der Thäter nicht sowohl gestraft, weil er gehandelt hat, als weil er wußte, wie das Gemeinwesen handeln würde. Die Unterlassung hätte nicht aus Rücksicht auf das Leben der Mitmenschen, sondern aus Rücksicht auf den im entgegengesetzten Falle zur Strafe verpflichteten Staat zu geschehen." „Und" fährt Binding weiter, „setzte der Thäter das Gemeinwesen durch sofortige Flucht in die Lage nicht strafen zu müssen, so fiele der Grund der Unterlassungspflicht und damit diese selbst weg. Mußte aber der Hinweis auf die Straffolgen . . . . . überhaupt im Interesse des der Norm Unterworfenen in das Verbot aufgenommen sein, so würde die Aufnahme wieder keinen andern Erfolg haben, als daß dem Verbot der Grund des Verbots zugefügt wäre. Die Menschen würden demnach nur durch die Furcht vor Strafe von Verbrechen abgehalten. Die regelmäßige Hoffnung der Verbrecher, nicht entdeckt zu werden, widerlege aber diese Behauptung. Und wäre dies auch nicht, so genössen wir wieder des seltsamen Anblicks, daß ein Verbot nicht durch den autoritativen Willen des Gesetzgebers . . . . sondern wegen der möglich erwachsenden Rechtsnachteile Verbindlichkeit erlangte." „Wiederum würde die Sicherheit des Thäters, sich der Strafverfolgung des Staates zu entziehen, ihm jenen Grund der Verbindlichkeit des Verbots beseitigen, und folgerichtig käme man zu dem Satze: ein solcher Mensch hätte, obschon gegen das Verbot, doch nicht widerrechtlich gehandelt."

Diese Beweisführung, die ich im wesentlichen hier unverkürzt wiedergegeben habe, widerlegt mit nichten, daß die vom Strafrecht zu berücksichtigende Norm erst durch die Strafdrohung geschaffen werde.

Da Binding die Schaffung der Strafrechtsnorm durch das Strafgesetz nicht gelten lassen will, so sieht er nur die Alternative, daß der Staat das Individuum durch die Strafdrohung auf die Pflichten hinweisen wolle, die dem Staat aus der Normverletzung erwachsen, oder auf die Folgen, die das Individuum sich deshalb zuziehe. Nun unterliegt es ja keinem Zweifel, daß ein Befehl an und für sich um seiner selbst willen befolgt werden muß und daher der Strafdrohung nicht bedarf. Allein im Sinne des Strafrechts ist ein Befehl ohne Strafdrohung nicht vorhanden. Der Be-

fehl im Sinne des Strafrechts unterscheidet sich gerade dadurch von dem einfachen Befehl, daß er zu seiner Existenz der Strafdrohung bedarf. Damit erledigen sich die Einwände Bindings. Auch wenn man in der Strafdrohung eine Hinweisung auf die Pflichten sieht, die dem Staat aus der Normverletzung erwachsen, so würde daraus doch nicht folgen, daß der Thäter durch sofortige Flucht das Gemeinwesen in die Lage versetze nicht strafen zu müssen. Die Strafpflicht des Staates wird doch durch die Flucht des Thäters nicht aufgehoben, die thatsächliche Erschwerung ihrer Erfüllung infolge jener Flucht ist aber für das Recht bedeutungslos. Warum der „Unterthan des Gesetzes" ein Verbrechen nicht verübt, ob weil er nicht will, daß der Staat die Strafpflicht auf sich nehme, oder aus Furcht vor Strafe, oder aus Pflichtgefühl, kümmert das Recht nicht und kann es auch nicht kümmern, weil sich solche Negativen nicht bestimmen lassen. Die Rechtsverbindlichkeit der strafrechtlichen Norm gründet sich auf den autoritären Willen des Gesetzgebers, der kraft dieses Willens der Norm die Strafdrohung beifügt. Ist die Norm keine Rechtsnorm, dann erzeugt sie überhaupt keine Verbindlichkeit im Rechtssinne.

Die möglich erwachsenden Rechtsnachteile sind doch nichts in der Luft Schwebendes, sie gründen sich auf den Willen des Gesetzgebers. Ohne einen solchen gibt es, wenigstens für das Strafrecht, überhaupt keine Rechtsnachteile. Die Strafdrohung, nicht der Strafvollzug ist für das Entstehen der Strafrechtsnorm von Wichtigkeit und kann auch, wenn man annimmt, daß die Strafdrohung wegen der Folgen beigefügt seien, die das Individuum sich durch die Normverletzung zuziehe, der Flucht keine Bedeutung beigelegt werden. Ob der Thäter flieht oder sich einsperren läßt, die Normverletzung hört dadurch nicht auf, rechtswidrig zu sein. In der Anmerkung zu Seite 42 bezieht sich Binding noch darauf, daß kein Rechtssystem der lex imperfecta die verbindliche Kraft abgesprochen und keines der Norm die Folgen der Übertretung beigefügt habe. Allein die ganze Lehre von der lex imperfecta wird dadurch nicht berührt, daß man die Strafdrohung zu Hilfe ziehen muß, um das kriminelle Verbot abzuleiten. Es würde damit nur bewiesen, daß wegen der Strafdrohung die Strafrechtsnorm eben keine lex imperfecta ist.

Als Beweis dafür: „daß alle Strafgesetze das Delikt als Über-

tretung einer außer ihnen liegenden Norm anerkennen würden“[33]), beruft sich Binding[34]) darauf, daß:

1. zu manchen Strafsatzungen des Gesetzbuches, welche jedes Hinweises auf die Norm außerhalb desselben entbehren, sich die Normen im geschriebenen Reichsrechte; und

2. in vom Staat in Form von Belehrungen aufgestellten Verboten und Geboten finden. Als Beispiel für diese dienen ihm die Kriegsartikel.

Was den ersten Punkt betrifft, so seien um die Behauptungen Bindings auf ihre Richtigkeit zu untersuchen aus den von ihm angeführten Beispielen[35]) drei beliebige herausgegriffen. So bestimmt § 5 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871: „Das Briefgeheimnis ist unverletzlich“. Damit wird das Verbot von dessen Verletzung zu einer Rechtsnorm, aber noch nicht zu einer Strafrechtsnorm. Zu einer solchen wird sie erst durch Beifügung der Strafbestimmung. Dies geschieht durch §§ 299 und 354 R.St.G., welche die Verletzung des Briefgeheimnisses kriminell verbieten. Wird dieses Verbot aufgehoben, so kann jenes trotzdem bestehen bleiben, und auch nach Aufhebung der Strafrechtsnormen zu Schadensersatzklagen und selbst zu Disziplinarstrafen Anlaß geben. Die Norm, die das Öffnen der Briefe verbietet, gehört eben verschiedenen Rechtsgebieten, dem Postrecht und dem Strafrechte an. Es wird aber auch — und das ist wesentlich — durch die alleinige Aufhebung des § 5 Postgesetzes das Öffnen von Briefen nicht zu einer erlaubten Handlung. Denn auch in diesem Falle könnte man wegen Verletzung des Briefgeheimnisses nicht nur kriminell, sondern auch disziplinar gegen die Beamten vorgehen und würde nach manchen Partikularrechten, z. B. dem französischen Art. 1384 Abs. 3 cc., der Postfiskus sogar auf Schadensersatz verklagt werden können. Zu dieser Strafsatzung des Gesetzbuchs kann sich die Norm übrigens schon deshalb nicht im geschriebenen Reichsrechte finden, weil das Strafgesetzbuch vom 31. Mai 1870 und das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 datiert, die „Norm“ also jünger wäre, als das Strafgesetz, während sie nach Binding diesem vorausgehen soll[36])

[33]) Normen I 70.
[34]) a. O. S. 71.
[35]) a. O. S. 71, Note 26.
[36]) Normen I 45.

Ferner verlangt § 28 R.A.O., daß der Anwalt seine Berufsthätigkeit gewissenhaft ausübe; § 31 Ziff. 1 verbietet ihm seine Berufsthätigkeit, wenn sie für eine pflichtwidrige Handlung in Anspruch genommen wird. Nach § 356 R.St.G. werden Rechtsanwälte oder andre Rechtsbeistände bestraft, wenn sie bei den ihnen vermöge ihrer amtlichen[37]) Eigenschaft anvertrauten Angelegenheit in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dienen. Auch hier führt die Norm in den beiden Rechtsgebieten anwaltschaftliches Berufs- und gemeines Strafrecht eine gesonderte Existenz. Nun kann der Teil des anwaltschaftlichen Berufsrechts, der sich auf die Disziplin der Anwälte bezieht, aufgehoben werden und die Strafbestimmung bestehen bleiben. In diesem Falle stünde dann der Anwalt dem gewerblichen Parteivertreter, Geschäftsagenten u.s.w. gleich; er könnte nicht mehr disziplinar, sondern nur mehr kriminell bestraft werden. Würde dagegen die Strafbestimmung aufgehoben, dann bliebe immer noch Raum für die disziplinare Ahndung des Anwalts. Zu einer Strafbestimmung bedurfte es ja gar keiner darauf bezüglichen Normen im anwaltschaftlichen Berufsrecht, da ja der Geschäftsagent ebenfalls nach § 356 R.St.G. bestraft werden kann und gar kein Disziplinarrecht besitzt! Zudem ist auch die Rechtsanwaltsordnung nach dem Strafgesetzbuch erschienen. Es gilt also auch in diesem Falle das zu dem im vorigen Beispiel Bemerkte.

Ein weiteres Beispiel bezieht sich auf einen Fall, wo Normen des Strafprozesses und des Strafrechts sich berühren. §§ 102—104 St.P.O. enthalten Bestimmungen über die Haussuchungen, § 342 St.G.B. straft die Beamten wegen Hausfriedensbruch. Obwohl die Sache hier anders liegt als in den beiden vorhergehenden Fällen, so beweist auch dieses Beispiel aus der gleichfalls später erschienenen Strafprozeßordnung, wie die beiden andern, nichts für die Normentheorie. In diesem Falle handelt es sich um eine Modifizierung strafrechtlicher Normen durch strafprozessuale im Hinblick auf Polizeibeamte. So verbietet § 104 St.P.O. Durchsuchungen von Wohnungen usw. zur Nachtzeit, sofern nicht

[37]) Der Ausdruck amtlich ist unkorrekt. Er erklärt sich daraus, daß zu der Zeit, als das Reichsstrafgesetzbuch abgefaßt wurde, die Rechtsanwälte in dem größten Teile Deutschlands, insbesondere in Preußen noch Beamte waren. Derselbe ist gleichbedeutend mit „kraft ihres Standes". Olshausen, Kommentar zu § 356 Nr. 2.

Digitized by Google

bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Auch ohne Normentheorie wird der Richter den Beamten wegen Hausfriedensbruch nur verurteilen, wenn die in § 104 St.P.O. angegebenen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Aus diesen Beispielen ist zu entnehmen, daß die in den andern Gesetzen enthaltenen Normen für die Strafgesetze nicht erforderlich sind, und daß sie in jedem dieser Gesetze ein selbständiges Dasein führen.

Besondern Wert legt Binding und nach ihm Oetker, gleichfalls ein Anhänger der Normentheorie, auf die Kriegsartikel[35]). Durch deren Aufnahne in das Militärstrafgesetzbuch werden dieselben zu Normen des Militärstrafrechts. Dadurch soll lediglich bewirkt werden, daß ihre Verletzung nicht einfach disziplinarisch geahndet, sondern im Militärgerichtsverfahren abgeurteilt werden soll. Im übrigen gilt das bereits Gesagte.

Aus vorstehendem ergibt sich also zur Genüge, daß es außerhalb des Strafgesetzes keine Norm „ungesetzten Rechtes" gibt, sondern es geht vielmehr unzweideutig daraus hervor, daß die Normen, welche für das Strafrecht in Betracht kommen, durch die Strafgesetze erst geschaffen werden.

2. Das Strafgesetz.

§ 6. Begriff und Arten.

Darunter versteht man dasjenige Gesetz, welches entweder eine Handlung gebietet oder verbietet und mit Strafe bedroht oder nur die Strafdrohung enthält für die in einem andern Gesetze verbotene bezw. gebotene Handlung. Die beiden Gesetze bilden dann ein Ganzes. Dies ist jedoch die Ausnahme. In der Regel ist im Strafgesetz die

[35]) Über den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. Cassel 1876 S. 17 und bei Besprechung der zweiten Auflage von Bindings Normen (Bd. I.) in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. XII. S. 148. Oetker a. O. S. 147 ff. führt dann die Normentheorie noch weiter aus, indem er zwischen elementaren Normen, die durch Abstraktion aus dem Strafgesetz gewonnen werden, und Normen des materiellen Rechts unterscheidet. Zu letztern rechnet er die Strafschärfungsgründe. Beim Ascendententotschlag § 215 St.G.B. z. B. würde eine elementare Norm, die Tötungsnorm verletzt, es bleibe aber nach Ausscheidung dieser Normübertretung noch ein Rückstand von Thatmomenten übrig. Nach Oetker bilden diese das Strafbarkeitsmerkmal und werden zu Normen des materiellen Rechts.

ſtrafrechtliche Norm auch enthalten. Man wird daher keinen großen Fehler begehen, wenn man unter Strafgeſetz beides begreift, wie z. B. bei der Lehre vom Rechtsirrtum (§ 8).

Die Strafrechtsnormen, die in einem Strafgeſetz enthalten ſind, können bezüglich ihrer Wirkſamkeit von partikulären Geſetzen oder Verordnungen abhängig ſein. Solche Geſetze nennt Binding[39]) Blankettſtrafgeſetze, ein Ausdruck, der ſich auch bei andern eingebürgert hat[40]). Ein Blankettſtrafgeſetz z. B. iſt § 361 Ziff. 6 R.St.G. Die darin enthaltene Strafrechtsnorm iſt das Zuwiderhandeln gegen beſtimmte polizeiliche Vorſchriften[41]). Die letztern werden von lokalen Behörden erlaſſen und iſt demnach das Zuwiderhandeln gegen dieſe Vorſchrift an den verſchiedenen Orten des Reichs ein verſchiedenes. Was der unter polizeilicher Aufſicht ſtehenden Dirne in A erlaubt iſt, kann ihr in B verboten ſein und umgekehrt. Die Polizeiverordnung kann auch in demſelben Orte wechſeln, während das Strafgeſetz unverändert ſtehen bleibt.

Neben Strafgeſetzen unterſcheidet man Polizeiſtrafgeſetze, wie es denn auch neben dem Reichsſtrafgeſetzbuch in einzelnen Staaten[42]), wie in Bayern und Baden beſondere Polizeiſtrafgeſetzbücher gibt. Ein prinzipieller Unterſchied zwiſchen Strafgeſetzen und Polizeiſtrafgeſetzen iſt jedoch nicht vorhanden. Die Frage hängt mit dem Verhältnis zwiſchen Verbrechen und Polizeiunrecht zuſammen und kann daher hier noch nicht unterſucht werden (§ 11). Im Gegenſatz zu den Strafgeſetzen, die alle Unterthanen angehen, gibt es noch ſolche, die ſich nur auf einen beſtimmten Stand beziehen. Zu dieſen gehören die Militärſtrafgeſetze.

§ 7. Die Bedeutung der Strafgeſetze.

Im folgenden ſoll nicht die Bedeutung der Strafgeſetze unter dem Geſichtspunkt des Zweckes: Rechtsgüter zu ſchützen, und Verbrechen zu verhüten beſprochen werden; — Beides bildet den legis-

---

[39]) Normen I 161. Handbuch I. 180.

[40]) Normen a. O. Note 9. Handbuch a. O. Note 15.

[41]) Die einzelnen Blankettſtrafgeſetze ſind aufgeführt bei Binding, Normen I S. 162 Note 10.

[42]) Über das Verhältnis vom Reichs- und Landesſtrafrecht, Heinze in von Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts Bd. II. S. 1 ff. und die dort angegebene Litteratur.

lativen Grund der Strafe — sondern es ist diese vielmehr bezüglich ihres Verhältnisses zu den an der Strafrechtspflege Beteiligten zu untersuchen. Zunächst sollen nur die Strafgesetze dem Individuum sagen, was es bei Vermeidung von Strafe zu thun und was es zu lassen hat, dem Strafkläger, in welchen Fällen er sich, um eine Bestrafung herbeizuführen, an die Gerichte wenden kann, und dem Richter den Maßstab für sein Urteil angeben[43]). Damit erschöpft sich aber nicht die Bedeutung der Strafgesetze. Durch Verübung eines Verbrechens durch den der Staatsgewalt Unterworfenen erwirbt der Staat gegen diesen ein Recht auf Strafe. Dieses Recht des Staates auf Strafe wird des nähern durch das Strafgesetz bestimmt.

Die hier an die Spitze gestellten Sätze sind jedoch nicht unbestritten. So will Heinze[44]) wohl gelten lassen, daß das Strafgesetz dem Richter als Wegweiser diene, nicht aber, daß es sich an den Einzelnen wende. Er sagt nämlich: „Kein größerer Irrtum, als daß das Strafgesetz dem Einzelnen sagen soll, was er ungestraft thun und lassen dürfe. Der zivilisierte Mensch ist sich bei seinem rechtswidrigen Handeln der Abirrung von dem Rechte, sowie der prinzipiellen Notwendigkeit der rechtlichen Ausgleichung wohl bewußt. Sein Rechtsbewußtsein gibt ihm eine Empfindung davon, wie groß der Abstand ist zwischen seinem Handeln und dem verletzten Lebensgesetz des staatlichen Gemeinwesens; d. h., welches Maß von Leiden und Dulden er auf sich nehmen muß, um in die frühere Stellung eingesetzt zu werden, oder welchen Bruch zwischen sich und den Rechtsgenossen er vollzieht. Er besitzt sohin eine ausreichende Vorstellung von der rechtlichen Natur seines Handelns." Heinze hält Moral und Recht nicht streng auseinander. Was gut und böse ist, sagt dem Menschen das Gewissen, was bei Strafe verboten: das Strafgesetzbuch. Binding will wohl gelten lassen, daß das

---

[43]) Wenn Zucker, Einige Bemerkungen über Norm und Strafgesetz Z IX 281, sagt, der Doppelbefehl im Strafgesetz ginge an den Staat, für den Fall der Begehung das gesetzlich normierte Übel zu verhängen, und an den Staatsbürger, eine mit einer solchen Reaktion bedrohte Handlung zu unterlassen, so ist dies nicht ganz genau. Da niemand sich selbst etwas befehlen kann, so kann dies auch der Staat nicht thun, er befiehlt vielmehr dem Richter jenes Übel zu verhängen.

[44]) Strafrechtstheorie und Strafrechtsprinzip in von Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts. I 344.

Strafgesetz das Strafrechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Verbrecher regle[45]), aber nicht, daß es sich an den Verbrecher, den Richter und den Vollstreckungsbeamten wende. Zur Widerlegung der Behauptung, daß das Strafgesetz sich an den Verbrecher wende, sagt Binding[46]): „Dem Verbrecher würde in diesem Falle die Rechtspflicht auferlegt, die Strafe auf sich zu nehmen. Der Schuldige, der sich der Strafe entziehe, hätte dann ein doppeltes Delikt begangen, das erste wegen dessen er die Strafe auf sich nehmen sollte und das zweite, daß er die Strafe nicht auf sich genommen hat, und hätte bei Nichterfüllung prinzipiell die Strafe hierfür verwirkt". Wenn Binding die wahre Bedeutung des Strafgesetzes darin erblickt, daß es das Strafrechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Verbrecher regelt, so schließt das doch nicht aus, ja es bedingt es geradezu, daß der Einzelne erfahre, was der Staat von ihm verlangt und wie infolgedessen dieses Rechtsverhältnis zu gestalten ist. Darum muß sich, wie Merkel treffend gegen Binding bemerkt, das Strafgesetz auch an den Verbrecher wenden[47]). Das Gesetz kann doch nur dem Einzelnen bestimmte Handlungen bei Strafe gebieten und verbieten. Daraus folgt aber doch nicht, daß der Verbrecher, wenn er die Strafe nicht auf sich nimmt, eine Strafrechtsnorm verletzte. Das Gesetz gibt dem Staat ein Recht auf Strafe gegen den Verbrecher und sagt ihm, was er zu vermeiden habe, daß der Staat dieses dem Verbrecher als Übel erscheinende Recht nicht erwerbe. So aufgefaßt erscheint das Strafgesetz neben dem Imperativ noch als Warnung für den Einzelnen.

Nach Binding wende sich das Strafgesetz auch nicht an den Richter[48]): „Wäre dies wirklich der Fall, so könnte nach Binding, wenn der Staat zufällig ohne Richter wäre, das Verbrechen nicht bestraft werden, während der im Gesetz enthaltene Volkswille, daß das Verbrechen gestraft würde, in unveränderter Kraft jene richterlose Zeit überdauerte. Der Richter strafe auch nicht, sondern er regle bloß die Entscheidung über Berechtigung und Nichtberechtigung der Strafklage und stelle das Recht zwischen den Parteien fest. Wenn der Richter ein gültiges Gesetz vorsätzlich seinem Ur-

[45]) Normen I 21.
[46]) a. O. S. 13.
[47]) Über Bindings Handbuch des Strafrechts Z VI 519.
[48]) Normen I 14 und 15.

teile nicht zu Grunde lege, so verletze er nicht das von ihm vernachlässigte Gesetz, sondern die Pflicht, das geltende Recht seinem Urteile zu Grunde zu legen. Diese Pflicht ergebe sich aus seiner Anstellung". Gewiß wird kein Vernünftiger bestreiten wollen, daß die Pflicht des Richters, das geltende Recht anzuwenden, sich aus seinem Anstellungsdekret ergibt. Dies bildet seine Legitimation zum Urteilen, das geltende Recht aber, das er seinem Urteile zu Grunde zu legen hat, erfährt er doch aus dem Gesetze und nicht aus dem Anstellungsdekret. Ohne daß der Richter als solcher vom Staat ernannt worden wäre, würde ihm der Fall ja gar nicht vorgetragen, aber um richten zu können, muß er das Gesetz kennen. Darum wendet sich dasselbe an seine Adresse. Diese ihm vom Staate verliehene Befugnis muß der Richter nach bestem Wissen und Gewissen ausüben. Thut er dies vorsätzlich nicht, so verletzt er freilich nicht das Strafgesetz, das er in dem betreffenden Falle zur Anwendung zu bringen hat, sondern seine Amtspflicht. Diese Pflichtverletzung stempelt das Gesetz zu einem Verbrechen § 336 St.G.B. Binding sagt nun[49]): „... es ist nicht Sache des Richters zu strafen. Unparteiisch gestellt über Kläger und Beklagten gibt er die Entscheidung über Berechtigung oder Nichtberechtigung der Strafklage und stellt so das Recht zwischen den Parteien fest." Die Stellung, die der Richter im staatlichen Leben einnimmt, wird damit vollständig richtig gezeichnet und ist diese Auffassung gegenüber der andern, daß die Strafe ein Kampfmittel gegen das Verbrechen bilde (§ 23), besonders hervorzuheben. Allein sie beweist nichts gegen den Satz, daß das Strafgesetz sich nicht an den Richter wende. Das Strafgesetz bildet für den Richter die Norm, nach welcher er den Strafanspruch des Staates entscheidet. Dasselbe ist das vom Staat an den Richter erteilte Gebot, im Einzelfalle den Anspruch des Staates gegen denjenigen festzusetzen, welcher die Strafrechtsnorm verletzte. Der Richter verurteilt z. B. den Angeklagten zu einem Jahre Gefängnis und erklärt damit, daß der Staat ein Recht erworben habe, von dem Angeklagten die Erstehung einer einjährigen Gefängnisstrafe zu verlangen. Wohl ist der Angeklagte infolgedessen hierzu verpflichtet, und kann demnach der Staat Zwangsmittel gegen ihn anwenden, aber er kann ihn nicht

[49]) a. O. S. 15.

im Falle der Flucht bestrafen, weil er mit dem einfachen Zwange gegen den Übelthäter auszukommen glaubt und deshalb keine Strafrechtsnorm bezüglich des Fliehens erlassen hat.

Auch die von Binding angezogene Rechtsparömie[30]): die Gesetze strafen und nicht die Richter, läßt sich nicht gegen die hier vertretene Auffassung verwerten. Damit soll gesagt sein, daß die Strafe nicht Ausfluß richterlicher Willkür ist, sondern dem Gesetze entspringt. Etwas andres wird auch nicht behauptet.

Darin kann ich mit Binding allerdings übereinstimmen, daß das Strafgesetz sich nicht an den Vollstreckungsbeamten wendet. Wie dieses die Norm für den Richter ist, so bildet das Urteil und das Strafvollstreckungsgesetz, auf das wir als Reichsgesetz noch immer warten, die Norm für den Vollstreckungsbeamten. Daß einzelne, die Vollstreckung regelnde Normen sich im Strafgesetzbuch finden, ändert nichts an der Sache. Sie verlieren dadurch nicht ihren Charakter und werden nicht zu Strafbestimmungen.

§ 8. Irrtum und Strafgesetz.

Es wurde bereits (§ 7) bemerkt, daß sich das Strafgesetz an die Einzelnen im Volke wendet, woraus sich ergibt, daß jeder die Gesetze kennen muß, welche strafrechtliche Normen und Strafbestimmungen enthalten. Der Einwand der Unkenntnis dieser Gesetze wird nicht gehört. Juristisch kann man diese Annahme der Gesetzeskenntnis als praesumtio juris et de jure oder, wenn man den Ausdruck Vermutung für das Strafrecht vermeiden will, als juristische Fiktion bezeichnen. Dieselbe erscheint aber nicht als praesumtio doli, wie dies von Heinemann in überzeugender Weise nachgewiesen wurde.[31]) Letzteres nehmen diejenigen an, welche die Gesetzeskenntnis in den Vorsatz einbeziehen wollen. Wenn jemand eine Handlung begeht, welche das Gesetz zu einer strafrechtlich verbotenen stempelt, so will er wohl diese Handlung begehen, er will sie aber in der Regel nicht als Verbrechen begehen.[32]) Es ist also nur zu beweisen, daß der Angeklagte nach dem aus der Handlung sich ergebenden Erfolge hingestrebt habe. Dieses

[30]) Normen I S. 15, Note 28.

[31]) Bindingsche Schuldlehre 36 u. 37 (286 u. 287).

[32]) Für diese Auffassung ist auch die bekannte Streitfrage belanglos, ob der Einzelne die Strafbarkeit der Handlung nur im allgemeinen oder ob er auch Art und Größe der Strafe kennen mußte.

Digitized by Google

Hinstreben bildet seinen Vorsatz (§ 12). Daß er diesen Erfolg als mit dem Strafgesetz in Widerspruch stehend gekannt hat, liegt außerhalb des Vorsatzes und wird aus dem eingangs erwähnten Grunde ohne weiteres vermutet. Es wird also vermutet, daß der Thäter das Strafgesetz kannte; es wird aber nicht vermutet, daß er dasselbe verletzen wollte. Nun kann allerdings vorkommen, daß jemand, der ein Verbrechen verübt, die Handlung als Verbrechen wollte. Dahin gehört der Fall, wenn ein armer Teufel eine Spiegelscheibe einschlägt, um in's Gefängnis zu kommen. Dieser Ausnahmefall ist aber dafür nicht zu verwerten, daß die Rechtskenntnis begrifflich in den Vorsatz einzubeziehen sei.

Der legislative Gesichtspunkt, auf dem diese Fiktion beruht, ist die Erhaltung der Rechtsordnung, die darunter leiden würde, wenn man dem Einzelnen gestatten wollte, sich gegebenen Falls auf die Unkenntnis der Gesetze zu berufen. Auf der andern Seite ist dagegen nicht zu bestreiten, daß unmöglich ein Laie alle Strafgesetze und die Deutung, welche ihnen die Jurisprudenz gegeben hat, kennen kann, und daher die strikte Durchführung dieses Prinzips eine Unbilligkeit enthält und durchaus nicht so selten Fälle vorkommen, wo der Satz summum jus summa injuria in vollem Maße Anwendung erleidet.[53]) Es war daher die Wissenschaft stets darauf bedacht, die strikte Forderung der Rechtsordnung, daß jedermann die Gesetze kennen müsse, mit der aequitas, daß man dies nicht in allen Fällen könne, zu vereinigen. Sie thut dies auf verschiedene Weise. Am häufigsten geschah es durch Einbeziehen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit in den dolus, und daß man teils für solche Verbrechen, bei denen man die Rechtsunkenntnis absolut als unentschuldbar ansah, eine Präsumtion dieser Kenntnis, sei es unbedingt, sei es vorbehaltlich des Gegenbeweises, schuf oder auch die aus Rechtsunkenntnis begangenen Handlungen als fahrlässige betrachtete. Eine eigentümliche Stellung nimmt der Schweizer Entwurf ein, wonach Rechtsunkenntnis einen Strafmilderungsgrund abgibt.[54]) Statt des Ausdruckes Rechtswidrig-

---

[53]) Vgl. hierüber namentlich: Ortloff, Die Strafbarkeit als Schuldvoraussetzung. Weimar 1892 S. 2.

[54]) v. Lilienthal, Der Stooßsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches Z XV S. 150 Text u. Note 4. Vorentw. Art. 15 Abs. 2.

keit gebrauchte man auch Strafwürdigkeit[55]) oder Staatswidrigkeit[56]) oder auch Pflichtwidrigkeit.[57]) Alle diese unbestimmbaren Ausdrücke laufen darauf hinaus, daß der Angeklagte nur in solchen Fällen mit seinem Einwand der Rechtsunkenntnis gehört werden darf, in denen man billigerweise Rechtskenntnis nicht verlangen kann. Diese Unbestimmtheit zeigt uns aber auch die Unmöglichkeit einer Grenzbestimmung zwischen entschuldbarem und nicht entschuldbarem Rechtsirrtum. Es sollen diese vielverschlungenen Theorieen hier nicht näher untersucht werden,[58]) ebensowenig, ob es legislativ gerechtfertigt erscheint, der aequitas Konzessionen zu gewähren. Die Prüfung dieser Frage gehört in die Kriminalpolitik: Vielmehr ist zu untersuchen, welchen Standpunkt das positive Recht, speziell das Reichsstrafgesetzbuch zu derselben einnimmt. Das englische,[59]) wie das französische Recht kennen in Strafsachen keine Berücksichtigung des Rechtsirrtums. Von den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern lassen die ältern meist dem Rechtsirrtum eine gewisse Berücksichtigung widerfahren,[60]) während die neuern, insbesondere das preußische, das die Grundlage des Reichsstrafgesetzbuches geworden ist, diesen Standpunkt verlassen hat und den Rechtsirrtum stets als unentschuldbar ansieht. Dasselbe gilt auch für das Reichsstrafgesetzbuch. Maßgebend hierfür ist § 59 Abs. 1.

„Wenn Jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestand gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen."

Daraus folgt mit zwingender Logik, daß wenn jemand sich in Unkenntnis über das dem einzelnen Straffalle zu Grunde liegende Recht befunden hat, ihm diese Unkenntnis nicht zu gute gehalten wird,[61]) er also zu bestrafen ist, mag ihm auch der

---

[55]) Geßler, Gerichtssaal X 217.

[56]) Bekker, a. O. S. 278.

[57]) Heinze, Gerichtssaal XIX 397; Hälschner, Deutsches Strafrecht I 253.

[58]) Vgl. dar. Heinemann, Zur Dogmengeschichte des Rechtsirrtums. Z XIII 371 ff.

[59]) Heinemann a. O. S. 451. Note 180.

[60]) Heinemann a. O. S. 439 ff.

[61]) Als thatsächlicher und nicht als Rechtsirrtum ist anzusehen, wenn jemand eine Handlung begeht, weil er eine die Schuld ausschließende Thatsache annimmt. z. B. A. glaubt sich von D. angegriffen, was in Wirklichkeit nicht der Fall ist,

konkrete Rechtssatz in Wirklichkeit unbekannt gewesen sein. Das deutsche Recht kennt also keine Rechtsunkenntnis des Angeklagten. Die Strafrechtsnormen, wie die Strafbestimmungen sind aber keine Thatumstände, sondern „echte" Rechtssätze, die jedermann kennen muß. Diese Ansicht wird nicht nur von hervorragenden Rechtslehrern,[62]) sondern auch von der Praxis des Reichsgerichts[63]) vertreten. Nach dessen Ansicht gilt jedoch nur der Irrtum über Strafrechtssätze, nicht aber über andern Rechtsdisziplinen angehörende Bestimmungen als Rechtsirrtum. Der Irrtum hierüber gilt als ein thatsächlicher,[64]) eine Auffassung, die sich wohl aus Billigkeitsgründen, nicht aber aus Rechtsgründen herleiten läßt. Denn es ist durchaus nicht einzusehen, warum ein Irrtum über eine Strafrechtsnorm ein Rechts-, der über eine Civilrechtsnorm aber ein thatsächlicher Irrtum sein soll.[65]) Es wird jedoch von einigen auch für das Reichsrecht der Irrtum über strafrechtliche Normen als ein thatsächlicher angesehen. So sagt Binding[66]): „Der Delinquent, der seine Handlung dem Strafgesetz nicht oder falsch unterstellt, ist nach § 59 nicht im Irrtum. Hauptgegenstand des Irrtums ist also das Verhältnis der Handlung zur Norm; der weitaus schwerste Fall des Irrtums ist der der falschen Nichtunterstellung unter die Norm, der sie unterfällt. Der schwerste Irrtum über die That der über ihre Deliktsnatur,

---

und schießt eine Pistole auf ihn ab. Hier liegt ein Irrtum über eine Thatsache, nämlich über einen Angriff vor, und weil er hierüber im Irrtum war, glaubte er schießen zu dürfen. Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre S. 142 u. 143 (392 u. 393); vgl. auch Frank, Rechtsprechung des Reichsgerichts Z XIV, S. 366, wo die Fälle, die bei Putativnotwehr denkbar sind, angegeben werden. Dagegen ist Subsumtionsirrtum wirklicher Rechtsirrtum und es ist daher Heinemann a. O. 136 (386) vollständig Recht zu geben, wenn er die Unkenntnis eines Rechtssatzes mit der falschen Interpretation eines solchen auf eine Stufe stellt; vgl. Olshausen: Kommentar Bd. I ad Art. 59 Nr. 32a.

[62]) von Wächter, Deutsches Strafrecht S. 169; Schütze, Strafrecht S. 138; Hugo v. Meyer, Lehrbuch S. 193 (4. Aufl.) die fünfte Auflage war mir nicht zugänglich, citiere daher nach der vierten Auflage); von Liszt, Lehrbuch S. 158; vgl. auch Schaper in v. Holtzendorffs Handb. Strafr. II S. 155.

[63]) Entsch. i. St. Bd. III S. 300. VIII 182. XII 103, 275. XV 158. XVI 83. XX 393.

[64]) R.G.Entsch. i. St.S. Bd. I 368. IV 340. VII 104. IX 84. XXI 411. XXII 401; desgl. von Meyer, Lehrbuch S. 194.

[65]) Olshausen a. O.

[66]) Normen I 91. II 607.

ihr Verboten- oder Nichtverbotensein — ein echter Irrtum über Thatumstände." Will man hieraus einen thatsächlichen Irrtum folgern, so muß man der Sprache Zwang anthun. Das Verboten- — oder Nichtverbotensein einer Handlung im Rechtssinne — nicht im Sinne der Moral — beruht doch auf einem Rechtssatz. Wenn ich also bezüglich eines solchen Verboten- bezw. Nichtverbotenseins im Irrtum bin, so bin ich über einen Rechtssatz im Irrtum. Der Irrtum über einen Rechtssatz ist aber sicherlich kein thatsächlicher, sondern ein Rechtsirrtum.

Ebensowenig aber das Reichsstrafgesetzbuch den Irrtum über die Norm als einen thatsächlichen betrachtet, ebensowenig verlangt es Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für den dolus. Binding fordert nun für den Vorsatz das Bewußtsein der Normwidrigkeit, nicht aber der Strafbarkeit, indem er sich vorzugsweise darauf beruft, daß nicht die einzelne Handlung Delikt sei, sondern die verbotene Handlung, nicht die Tötung, sondern die verbotene Tötung, nicht die Sachbeschädigung, sondern die verbotene Sachbeschädigung[67]) usw. Gegen diese Auffassung gilt das bereits Gesagte. Binding unterscheidet hier nicht zwischen Handlung und Subsumtion unter das Strafgesetz.[68]) Das Töten ist eine Handlung, der Mord ein Rechtsbegriff. Jenes kann allein Gegenstand des Wollens sein, nicht dieser. Der Vorsatz liegt aber im Wollen (§ 12), es kann also dieser sich auch nur auf jenes beziehen. Nicht allein aus seiner Normentheorie, sondern aus dem Strafgesetzbuch selbst will Binding den Beweis erbringen, daß der Vorsatz das Bewußtsein der Normwidrigkeit auch umfasse.[69]) Normwidrigkeit ist ihm gleichbedeutend mit Rechtswidrigkeit.[70]) Zunächst beruft er sich nun darauf, daß in einer Reihe von Fällen im Strafgesetzbuch für die Strafbarkeit das Moment der „Wissentlichkeit" oder „Widerrechtlichkeit" aufgestellt wird. Besondern Wert legt er aber auf § 345 R.St.G. Dieser lautet:

„Gleiche Strafe (Zuchthaus) trifft den Beamten, welcher vorsätzlich eine Strafe vollstrecken läßt, von der er weiß, daß sie über-

---

[67]) Normen II 486.

[68]) Vgl. dagegen auch v. Liszt, Rechtsgut und Handlungsbegriff im Bindingschen Handbuche Z VI S. 688.

[69]) Normen II 492 ff.

[70]) Die Norm schafft die rechtswidrige, das Strafgesetz die verbotene Handlung. Normen I 134.

haupt nicht oder nicht der Art oder dem Maße nach vollstreckt werden darf."

„Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnisstrafe oder Festungshaft oder Geldstrafe bis zu 900 Mark ein."

Im Anschluß daran kritisiert er eine Anwendung dieses Paragraphen auf einen bestimmten Fall als irrtümlich. In diesem Falle handelte es sich darum, daß ein Beamter jemanden widerrechtlich gefangen gehalten hatte, er aber sowohl aus Abs. 1 als auch aus Abs. 2 freigesprochen wurde, weil er nicht gewußt habe, daß eine solche Strafe nicht vollstreckt werden dürfe. Das in Rede stehende Urteil nahm, nach Binding, an, daß diese Unkenntnis möglicherweise auf Fahrlässigkeit beruhte, strafte aber doch nicht aus Abs. 2., „weil auch hier die Wissenschaft des Angeklagten, daß die Strafe nicht vollstreckt werden dürfe, unerläßlich sei." Allein auch ohne Normentheorie muß man zu dem Ergebnis kommen, daß das Wort fahrlässig sich auf die Kenntnis der die Einsperrung der betreffenden Person anordnenden Rechtsnorm bezieht. Ist der Beamte hinsichtlich dieser Rechtsnorm im Irrtum, so liegt ein entschuldbarer Rechtsirrtum vor, der Beamte kann also nicht wegen vorsätzlicher widerrechtlicher Gefangenhaltung bestraft werden. Dagegen kann er dies wegen fahrlässiger dann, wenn er sich aus Nachlässigkeit keine Kenntnis über die Frage verschaffte, ob in dem qu. Falle eine Einsperrung zulässig ist. Er wird weder bezüglich des Abs. 1 noch des Abs. 2 gehört, wenn er behauptet, er habe nicht gewußt, daß er dabei eine Strafrechtsnorm verletze. Bei dem vorsätzlichen Delikt in unserm Beispiel, muß der Wille des Beamten darauf gerichtet sein, daß er die Person, ohne hierzu durch ein Gesetz oder eine Verordnung befugt zu sein, gefangen halte, er braucht aber nicht darauf gerichtet zu sein, daß er damit wider das Strafgesetz verstoße. Der Wille geht auf die Eigenmächtigkeit, nicht auf die Strafbarkeit der Handlung. Das Wort wissentlich oder widerrechtlich, das sich in zahlreichen Bestimmungen des Strafgesetzbuches findet, bezieht sich nicht auf strafrechtliche Normen, sondern auf thatsächliche Verhältnisse oder auf Normen andrer Rechtsgebiete. So bezieht sich z. B. das „wissentlich" beim Meineid auf die Unwahrheit des zu Beschwörenden, „rechtswidrig sich zueignen" in § 242 R.St.G. auf Normen des Civilrechts, der

„rechtswidrige Vermögensvorteil" in § 263 St.G.B. auf das Rechtswidrige dieses Vorteils usw. Wer wegen Meineids verurteilt wird, muß also wissen, daß das zu beschwörende falsch ist, wer wegen Diebstahls, daß er kein Recht an der angeeigneten Sache habe, der wegen Betrugs zu Bestrafende, daß der Vermögensvorteil ein widerrechtlicher sei. Alle drei können sich aber nicht darauf berufen, daß sie nicht wissen, daß Meineid, Diebstahl, Betrug strafbare Handlungen sind. Es ist daher nicht richtig, wenn einige annehmen,[71]) daß die Strafrechtsnormen, für deren Begehung: Wissentlichkeit, Widerrechtlichkeit, Rechtswidrigkeit usw. verlangt wird, eine Ausnahme von dem Prinzip enthalten, daß es in Strafsachen keinen Rechtsirrtum gibt. Lucas, der auf dem hier vertretenen Standpunkte steht, geht allerdings zu weit, wenn er diese Ausdrücke als ein superfluum ansieht.[72]) Beziehen sie sich auch nicht auf das Strafrecht, überflüssig werden sie aber dadurch dennoch nicht. Um das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für den Vorsatz zu retten, beruft man sich auch noch auf §§ 56 und 58 R.St.G. So sagt Ortmann[72a]): „Wenn das Gesetz unter Zurechnungsfähigkeit nur die zur Erkenntnis der Strafbarkeit nötige Einsicht versteht, wenn es also die Zurechenbarkeit einer That zur culpa criminalis bedingt sein läßt durch die Möglichkeit der Erkenntnis der Strafbarkeit dieser That, so wird man hieraus unbedenklich den Schluß ziehen dürfen, daß es die Zurechenbarkeit einer That zum dolus abhängig machen will von der wirklichen Erkenntnis der Strafbarkeit dieser That." Nach §§ 56 und 58 werden Jugendliche und Taubstumme nur bestraft, wenn sie „die zur Strafbarkeit der von ihnen begangenen Handlung erforderliche Einsicht besessen haben." Daß sie die betreffende Handlung als eine strafbare gekannt haben müssen, ist mit keinem Worte gesagt. Es wird verlangt, die zum Kennen nötige Einsicht, also ein Grad geistiger Entwickelung, der bei dem über 18 Jahre alten und nicht taubstummen Angeklagten ohne Weiteres angenommen

---

[71]) So z. B. von Liszt, Lehrbuch S. 159.

[72]) Subjektive Verschuldung S. 60 u. 61; 92.

[72a]) Gerichtssaal XXX S. 31; ähnlich Ortloff, Gerichtssaal XXXIV 401 ff.; ferner Binding, Normen II 82, gegen diese: Lucas a. O. S. 65, Gerichtssaal XXXIII 111 und Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre 112 (360).

Digitized by Google

wird, bei jenen aber erst bewiesen werden muß. Die geistige Reife hat mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nichts zu thun. Man kann ein geistig völlig ausgereifter Mann sein und doch nicht wissen, daß die begangene Handlung eine rechtswidrige sei.

Zum Schluß sei noch Oetker erwähnt, der im Anschluß an die Binding'sche Normentheorie die Frage entscheidet, aber von Binding insofern abweicht, als er im Gegensatz zu diesem den Unterschied von Rechts- und Thatirrtum aufrecht erhält.[73]) Zur Widerlegung seiner Ansicht scheint mir das richtigste die Anwendung eines Beispiels auf Oetkers Art und Weise der Interpretation des § 59 St.G.B. zu sein. Soldat F. tötet auf dem Schlachtfelde seinen neben ihm schwerverwundeten Kameraden G. auf dessen inständiges Bitten aus Mitleid, um ihn, der nach aller menschlichen Berechnung der Wunde erliegen wird, von den aus der Verwundung entstehenden Qualen zu befreien. F. glaubte eine wohlthätige Handlung verübt zu haben und hält sich, da G. ohnehin zum Tod verwundet war, für nicht strafbar. Nichtsdestoweniger ist er nach § 216 St.G.B. wegen Tötung eines Einwilligenden zu bestrafen. F. wollte den G. auf dessen inständiges Bitten töten; mit dem Einwande, daß er nicht gewußt habe, daß dies bei Strafe verboten sei, wird er nicht gehört. Anders nach Oetker. Nach ihm sind zu unterscheiden[74]): a) Normwidrigkeitsmerkmale, welche die Handlung des F. charakterisieren als Übertretung einer bestimmten Norm: der Tötungsnorm. b) Strafbarkeitsmerkmale, welche die Normübertretung als unter den Thatbestand eines bestimmten Strafgesetzes: § 216 St.G.B. fallend charakterisieren.

Ad a) Zu den Merkmalen einer Handlung als Normübertretung gehören:

1. Ein Subjekt: F.
2. Ein Objekt: G.
3. Eine bestimmte Thätigkeit des F. gegen G.: Die Tötung.
4. Schuldhafter Wille: der Tötungswille.

Der dolus ist Willensmoment, er muß die Thatmomente umfassen. In dolo ist demnach F., wenn er weiß:

---

[73]) Vorwort zu der in Note 38 citierten Schrift über den Rechtsirrtum und S. 31 ff.

[74]) A. O. S. 82 ff.

α) Daß das Tötungsverbot ihm gilt.

β) daß G., den er töten will, vom Rechte gegen die Tötung geschützt ist.

γ) daß die Tötung verboten ist.

Fehlt es am Wissen eines oder aller Momente, so ist F. nicht in dolo. Es kann an diesem Wissen fehlen in unserm Falle, weil:

aa) F. die Norm (Tötungsnorm) nicht kennt;

bb) Die angewandte Thätigkeit (Töten des G. auf dessen ausdrückliches und ernstes Verlangen) nicht als Thätigkeit im Sinne der Norm (Tötungsnorm) betrachtet.

Im Falle aa) ist F. im Rechtsirrtum.

Im Falle bb) im Thatirrtum.

Da nun F. wohl die Tötungsnorm kennt, aber seine Thätigkeit als nicht im Sinne der Norm vorgenommen betrachtet, so wäre zufolge der vorstehenden Ausführungen nach Oetker F. nicht in dolo und sohin nicht zu bestrafen. Indes ist nicht einzusehen, warum das Verbot der Tötung eines Einwilligenden nicht ebensogut eine Strafrechtsnorm, wie das Verbot der Tötung überhaupt und die Unkenntnis jener kein Rechtsirrtum sein soll. Zuzugeben ist, daß es vom rein menschlichen Standpunkte eine Unbilligkeit sein kann, den F. zu bestrafen, und daß es ein Mißstand ist, daß ein Ausgleich zwischen den Bedürfnissen der Rechtsordnung und der aequitas sich bis jetzt, aller Versuche ungeachtet, nicht hat herstellen lassen. Der Richter darf aber nach solchen Erwägungen nicht fragen, er hat nur das Gesetz anzuwenden, das Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums auch in den berücksichtigungswertesten Fällen nicht kennt.

§ 9. Die Herrschaft der Strafgesetze insbesondere deren rückwirkende Kraft.

Ein näheres Eingehen auf diese Materie kann hier nur insoweit erfolgen, als es der Vollständigkeit halber und zur Widerlegung der Normentheorie geboten erscheint.[73])

Von einer Herrschaft der Strafgesetze kann man in dreifacher Hinsicht sprechen, nämlich in Bezug auf Personen, Raum und

[73]) Litteraturangaben bei Schwarze in von Holtzendorffs Handbuch des Strafr. II 25 und Binding: Handbuch I 225.

Zeit. Als Personen sind dem Strafgesetze zunächst unterworfen: die Bewohner seines Geltungsgebiets, und macht es in der Hauptsache keinen Unterschied, ob dies Ausländer oder Inländer sind. Ausgenommen sind die Landesherren und die Exterritorialen. Im Geltungsgebiete wohnende Ausländer können jedoch nicht für solche Handlungen bestraft werden, deren Vornahme beziehungsweise Nichtvornahme der fremde Staat nicht von ihnen verlangen kann; so z. B. nicht wegen Verletzung ihrer heimatlichen Wehrpflicht; die im Auslande wohnhaften Inländer wegen aller Verbrechen und Vergehen, die auch im Lande ihres Aufenthaltsortes bestraft werden und wegen solcher, die dort zwar straflos sind, jedoch die Verletzung besonderer Pflichten gegen ihr Vaterland und seinen Monarchen begründen. Aber auch der Ausländer kann für im Auslande begangene Verbrechen bestraft werden, sofern sie der Existenz des inländischen Staates und dem Verkehr in demselben besonders gefährlich erscheinen. Näheres § 4 ff. R.St.G.

Bezüglich des räumlichen Geltungsgebietes der Strafgesetze ergeben sich Schwierigkeiten nur in einem Bundesstaate, wie in dem Deutschen Reiche, wo die Einzelstaaten innerhalb gewisser Grenzen Strafgesetze erlassen können[76]).

Wichtiger sind die zeitlichen Grenzen der Strafgesetzgebung wegen der Frage, ob für das Strafgesetz noch andre Normen in Betracht kommen, welche sich nicht in diesen oder in andern Gesetzen finden, auf denen das die Strafbestimmung enthaltende Gesetz dann nur Bezug nehmen würde. Dabei kommen drei Fälle in Betracht. Entweder ist die unter der Herrschaft des alten Gesetzes begangene, aber unter der des neuen noch nicht rechtskräftig abgeurteilte That unter der Herrschaft des neuen Gesetzes strafbar, während sie unter jener straflos war oder sie ist nach dem neuen Rechte anders zu bestrafen, wie nach dem alten, oder sie ist nur nach dem alten Gesetze zu bestrafen.

Im ersten Falle verletzte der Thäter keine Strafrechtsnorm und hatte darum der Staat kein Strafrecht gegen ihn erworben, als das neue Gesetz ins Leben trat. Nach Binding käme es darauf an, ob die Handlung früher rechtswidrig aber straflos war,

---

[76]) Vgl. dar. Heinze, Staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen. Leipzig 1870; derselbe, Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht. Leipzig 1871.

jetzt aber strafbar sei[77]). Da wo der Satz gilt nulla poena sine lege praevia könne nicht gestraft werden, „weil in diesem Falle die Delikte zur Erzeugung staatlicher Strafrechte unfähig seien". Anders dagegen wäre es, wo jener Satz nicht gilt oder durch Ausnahmen durchbrochen ist. Eine solche Ausnahme finde sich auch im deutschen Reichsrecht. Binding beruft sich hierfür auf § 12 des Zollkartells zum Handelsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn vom 23. Mai 1881, die mit dem 1. Juli 1881 in Kraft traten und das am 17. Juli 1881 ergangenen auf jenes bezügliche Strafgesetz, das den Tag seiner Wirksamkeit auf den 1. Juli zurückverlegte. Dies sei unanfechtbar, da vom 1. Juli an begangene Kontrebanden und Defrauden Delikte seien, auch wenn ihre Strafbarkeit erst am 17. Juli ausgesprochen wurde[78]). Betrachten wir indes den § 12 cit. näher, so sehen wir, daß derselbe nicht einmal ein Verbot, geschweige denn ein kriminelles Verbot enthält und diese Handlungen nach dem Kartell nicht einmal Delikte im zivilrechtlichen Sinne sind! In § 1 des Zollkartells verpflichten sich die beiden kontrahierenden Staaten . . . „zur Bestrafung von Übertretungen der Zollgesetze des andern Teils nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen mitzuwirken". In § 12 verpflichtet sich jeder der vertragschließenden Teile, die in den §§ 13 und 14 erwähnten Übertretungen entweder mit Konfiskation des geschmuggelten Gegenstandes oder mit Geld zu bestrafen. Das Kartell enthält also nur die Verpflichtung der beiden Staaten zum Erlaß strafrechtlicher Normen seitens jedes derselben, nicht die Normen selbst. Diese finden sich erst im Gesetz vom 17. Juli 1881, das giltig zustande gekommen, seine Wirksamkeit auf den 1. Juli zurückdatierte. Daß ein solches Gesetz rechtswirksam ist, steht außer Frage. Es enthält eine Abänderung des § 2 St.G.B. Theoretisch mag eine solche Bestimmung nicht unbedenklich sein. Ebensowenig wie dies, läßt sich das Recht des schottischen Supreme criminal court, strafwürdige, aber mit Strafe nicht bedrohte Handlungen mit Strafe zu belegen[79]), durch die Normentheorie rechtfertigen. Wie das Strafwürdige, so ist auch die Norm ein unbestimmter, vom subjektiven Ermessen abhängiger Begriff. Was

[77]) Normen I 181 ff.

[78]) Gegen Binding auch Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches. I 589 (2. Aufl.)

[79]) Normen I 177.

in Schottland heutzutage Rechtens ist und dort keinen Anstoß erregte, war in Frankreich zur Zeit des ancien régime vorzugsweise Gegenstand der Unzufriedenheit und zeitigte das Verlangen nach bestimmten Strafgesetzen[80]), was gleichbedeutend ist mit dem Satze, daß für die Rechtsanwendung Strafwürdigkeit und Strafbarkeit identische Begriffe sein sollen.

Im zweiten Falle, wenn also die That nach dem neuen Gesetze anders zu bestrafen ist, als nach dem alten, so kann, sofern das neue Gesetz nichts über die Frage enthält, nur dieses Anwendung erleiden. Das Individuum hat durch Verübung einer mit Strafe bedrohten That eine strafrechtliche Norm verletzt und daraus hat der Staat ein Recht auf Strafe erworben. Dieses Recht übt der Staat durch den Richter aus, der sein Urteil auf Grund der Strafgesetze fällt. Da, wie wir gesehen haben (§ 7), diese eine Anweisung an den Richter enthalten, auf welche Strafe er im einzelnen Falle zu erkennen hat, so können auch nur diejenigen Strafgesetze zur Anwendung gelangen, welche zur Zeit der Urteilsfällung in Geltung sind. In welcher Weise der Staat dieses Recht auf Strafe ausüben will, hat er als Berechtigter allein zu bestimmen. Daraus ergibt sich also, daß, wie von einigen behauptet wird, der Verbrecher kein Recht auf Strafe, insbesondere kein solches darauf hat, nicht nach einem härtern Gesetze beurteilt zu werden, als zur Zeit der That in Geltung war[81]). Übrigens auch andre, welche dem Verbrecher kein Recht auf Strafe einräumen, wollen in einem solchen Falle nur das mildere Gesetz anwenden. Bekker sucht dies juristisch damit zu begründen[82]), „daß der Staat in sein Strafrecht die Befugnis für sich aufgenommen habe, aus beliebigen Gründen von der rechtlich normierten Strafe abzugehen, und dem Verbrecher statt jener eine gelindere oder gar keine Strafe aufzuerlegen. Das Begnadigungsrecht sei in das Strafrecht aller Staaten, auf die wir zu sehen haben, unlösbar verwoben[83]). Dagegen habe ein ähn-

---

[80]) Hertz, Voltaire und die französische Strafrechtspflege. Stuttgart 1887.

[81]) Auch Binding, Normen I 173, ist der Ansicht, daß hier der Zeitpunkt des Urteils maßgebend ist, wenn er diese auch anders begründet.

[82]) a. O. S. 221.

[83]) Den Gesichtspunkt der Begnadigung machte früher auch Hälschner, Preußisches Strafrecht S. 35 ff. geltend; in seinem letzten Werke: Deutsches Strafrecht I 120 hält auch er das neue Gesetz für anwendbar, gleichviel ob dieses strenger oder milder ist.

liches Verschärfungsrecht der Staat sich nicht vorbehalten. Rechtlich möglich sei es daher durch das Begnadigungsrecht, den Verbrecher unter seiner Schuld, rechtlich unmöglich über seiner Schuld zu strafen. Rechtlich möglich also auch wissentlich einen falschen Maßstab auf die Schuld anwenden; wenn man zugleich wisse, daß hierdurch die Schuld kleiner und nicht größer erscheinen werde."

Der Gesichtspunkt der Begnadigung ist deshalb nicht verwertbar, weil es sich hier um die Frage handelt, nach welchem Rechte ist eine Strafthat abzuurteilen, nach dem alten oder nach dem neuen Rechte. Die Begnadigung hebt aber aus Billigkeits- oder Opportunitätsgründen ein richterliches Urteil auf. Recht und Gnade sind Gegensätze und lassen sich darum die für diese geltenden Gesichtspunkte nicht für jenes verwerten. Rechtlich möglich ist jeder Akt der Gesetzgebung, also auch die Bestimmung, daß neu eingeführte strengere Strafen auf früher milder beurteilte Delikte angewendet werden. Der Richter kann nur das Gesetz anwenden, das zur Zeit des Urteils gilt, soll er auf ein nicht mehr in Geltung stehendes Gesetz zurückgreifen, so bedarf es eines Aktes der Gesetzgebung, wie ein solcher auch für das Deutsche Reich erfolgte § 2 Abs. 2. Der Satz, daß stets das mildere Strafgesetz zur Anwendung zu gelangen habe, läßt sich juristisch überhaupt nicht begründen. Kriminalpolitisch läßt sich rechtfertigen, daß Strafen, die den Volksanschauungen nicht mehr entsprechen und deshalb abgeschafft wurden, nicht mehr unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zur Anwendung kommen sollen, und Billigkeitsgründe[84]) sprechen dafür, daß jemand, der unter der Herrschaft der mildern Strafbestimmung eine Strafrechtsnorm verletzte, nicht nach dem nachträglich eingeführten strengern Rechte bestraft werden soll"[85]).

Im dritten Falle endlich, wenn also die That nach dem frühern Rechte strafbar, nach dem neuen straflos ist, kann diese nicht gestraft werden, weil der Staat durch Einführung des neuen Gesetzes auf sein Strafrecht verzichtet hat. Wie ist nun der Fall zu beurteilen, wenn jemand ein Verbrechen verübte, das der Staat durch ein nachheriges Gesetz für straflos erklärte, dieses Gesetz

---

[84]) Dies bestreitet Binding a. O. S. 177. Doch mit Unrecht. Billigkeitsgründe sind Sachen des Gefühls und lassen sich mit dem Verstande nicht abwägen.

[85]) Ähnlich wie hier Merkel, Strafrecht 273 und 274.

aber durch ein späteres wieder aufhebt. Da der Verzicht auf das Strafrecht ein einseitiger Akt ist und demnach auch das Recht des Widerrufs, welch' letzterer durch das neue Gesetz erfolgte, in sich schließt, so wird aus den bereits erwähnten Gründen derjenige, welcher unter der Herrschaft des ersten Gesetzes eine Strafrechtsnorm verletzte, nach dem dritten Gesetze zu bestrafen sein. Das deutsche Strafgesetzbuch sieht nach § 2 Abs. 2 auch in diesem Falle von Strafe ab, weil, wie von Meyer mit Recht bemerkt, auch hier Gesichtspunkte der aequitas einschlagen[86])

Vielfach ventiliert wurde außerdem noch die Frage, wie es sich verhält, wenn ein Delikt nach früherem Rechte von Amts wegen und nach dem neuern auf Antrag oder umgekehrt zu verfolgen ist. Der Strafantrag ist eine Prozeßvoraussetzung, ohne diese kann die Strafklage nicht erhoben werden[87]). Ist also nach dem neuen Gesetze Klage zu erheben, so bedarf es im erstgedachten Falle des Antrags. Wird durch das neue Gesetz das Erfordernis des Antrags beseitigt, so braucht es auch für das unter der Herrschaft des alten Gesetzes verübte Verbrechen keines Antrags mehr.

§ 10. Zusammenfassung.

Wir sind davon ausgegangen, daß das Strafrecht ein Zweig der Rechtswissenschaft ist und daß daher innerhalb desselben nur der juristische Standpunkt gerechtfertigt erscheint. Auszuscheiden hat daher jede methapysische und soziologische Betrachtung des Strafrechts. Zu einem befriedigenden Ergebnisse kann man nur gelangen durch scharfe Trennung der Fragen de lege ferenda und de lege lata und wenn man sich für das Strafrechtsgebiet auf letztere beschränkt. Der Ausgangspunkt für die Strafrechtswissenschaft kann nur das Strafgesetz sein, welches sich aus Strafrechtsnorm und Strafbestimmung zusammensetzt. Da jedoch eine neuere Theorie Norm und Strafgesetz vollständig voneinander trennt, indem sie unter der Norm nur die Rechtswidrigkeit und unter dem Strafgesetz die Strafbestimmung begreift, so war es um demgegenüber den Nachweis zu erbringen, daß das Strafrecht eine andre Rechtswidrigkeit als die bei Strafe verbotene Normverletzung überhaupt nicht kennt, notwendig: Norm und Straf-

[86]) Deutsches Strafrecht § 19 (20) Ziff. 3.

[87]) v. Kries, Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafgesetzbuches Z V 11.

geſetz geſondert zu betrachten. Im Anſchluß an den Sprachgebrauch wurde nun aufgeſtellt, daß unter Norm jedes Gebot etwas zu thun oder zu unterlaſſen verſtanden werden muß. Da nun ſolche Gebote in Maſſe außerhalb des Rechtes exiſtieren, ſo ergibt ſich, daß die Norm an ſich nicht dem Rechte angehört. Die Rechtsnorm iſt vielmehr eine Art der Norm und die Strafrechtsnorm eine Unterart jener. Die Strafrechtsnorm iſt in der Regel in demſelben Geſetze enthalten, wie die Strafbeſtimmung. Doch kommt es auch vor, daß die Rechtsnorm in einem frühern Geſetze ſich findet, die dann ein ſpäteres Geſetz durch Erlaß der Strafbeſtimmung ausdrücklich zur Strafrechtsnorm erklärt. Es ſchafft alſo nur das eine Strafbeſtimmung enthaltende Geſetz die Strafrechtsnorm. Die Geſetze nun, welche Norm und Strafbeſtimmung in ſich ſchließen, wenden ſich an den der Strafgewalt unterworfenen und ſagen ihm, was er bei Strafe zu vermeiden hat und welche Strafe ihn im Übertretungsfalle erwartet. Das Individuum bekommt Kenntnis von den Strafgeſetzen und muß ſie demgemäß befolgen, daraus ergibt ſich die Unentſchuldbarkeit des Rechtsirrtums. Während das Strafgeſetz dem Individuum die Richtſchnur für ſein Handeln angibt, um ſtraflos zu bleiben, ſagt es dem Richter, wie er bei ſtrafbaren Handlungen des Einzelnen zu erkennen habe. Es bildet für ihn die Norm für die Rechtſprechung.

Die Strafe, die der Richter jedesmal ausſpricht, bildet inhaltlich den Anſpruch des Staates, der dieſem gegen den Einzelnen wegen Verletzung der Strafrechtsnorm zuſteht. Daraus, daß der Richter über einen Anſpruch entſcheidet, ergibt ſich die Unparteilichkeit ſeiner Stellung. Dieſer Satz iſt, wie wir in der Folge ſehen werden (§ 23), von beſonderer Wichtigkeit. Freilich werden, wie ſpäter gleichfalls gezeigt werden wird (§ 20), auch Erwägungen ethiſcher und kriminalpolitiſcher Natur im Urteil zur Geltung kommen. Doch dürfen ſie niemals überwuchern und die unparteiiſche Stellung des Richters nicht beeinträchtigen. Die Grundlage des ſtrafrichterlichen Urteils wird immer der Anſpruch des Staates gegen den Einzelnen wegen Verletzung der Strafrechtsnorm bilden. Daher kann nach ſtrengem Rechtsprinzip vor Entſtehung dieſes Strafanſpruchs durch Schaffung einer Strafrechtsnorm durch das Geſetz für vorher begangene, aber ſpäter für ſtrafbar erklärte Handlungen keine Beſtrafung erfolgen,

Digitized by Google

ebenso wie der Staat, wenn er durch Aufhebung der Strafrechtsnorm auf sein Strafrecht verzichtet hat, nachher dadurch straflos gewordene Handlungen nicht bestrafen kann. Den Inhalt seines Anspruches, Strafart und Strafmaß, bestimmt der strafberechtigte Staat allein, deshalb kann bei Änderung der einen oder andern Strafart nur die Zeit des Urteils berücksichtigt werden. Daß die Gesetze von diesen Prinzipien abgewichen sind, beruht auf Erwägungen kriminalpolitischer Natur und auf Billigkeitsgründen. Wie andre Gesetze, so folgen auch die Strafgesetze nicht immer der juristischen Logik, sondern sie räumen in zahlreichen Fällen den Anforderungen des Lebens den Vorzug vor dem starren Rechtsgedanken ein. Diese Thatsache muß jeder, der mit dem positiven Rechte sich zu befassen hat, respektieren, er darf dieses weder nach der einen noch nach der andern Richtung korrigieren wollen.

II. Verbrechen und Strafen.

1. Das Verbrechen.

§ 11. Begriff und Arten.

Unter Verbrechen im weitern Sinne versteht man jede Verletzung einer strafrechtlichen Norm, nicht der Norm überhaupt (§ 3). Verbrechen im engern Sinne sind die schweren Normverletzungen im Gegensatz zu den leichtern, den Vergehen, und den leichtesten den Übertretungen. Diese Dreiteilung, welche nach dem Vorgange des code pénal und des preußischen Strafgesetzbuches auch das Reichsstrafgesetzbuch kennt, kommt hier nicht weiter in Betracht.

Sind alle strafrechtliche Normverletzungen Verbrechen, so ist kein Grund vorhanden, darunter nicht auch die Polizeivergehen zu begreifen[88]). Dies wird jedoch bestritten. Manche sehen in den Polizeivergehen überhaupt keine Rechtswidrigkeit[89]). Darnach seien die Polizeivergehen kein eigentliches Unrecht und enthielten keine Rechtsverletzung, sondern sie wären nur einfacher Ungehorsam.[90]) Andre sehen in den Polizeivergehen Gefährdungen von Rechtsgütern zum Unterschied

---

[88]) Heffter, Lehrbuch des Strafrechts § 31; Bekker a. O. S. 115; Schaper in v. Holtzendorffs Handb. d. Strafr. II 94.

[89]) Vgl. gegen diese Auffassung Binding, Normen II 487 ff.

[90]) So namentlich Feuerbach, Lehrbuch § 22.

von deren Verletzung durch die Verbrechen[91]). Endlich wieder andre, wie z. B. Keßler[92]) unterscheiden zwischen Schädigungs-, Gefährdungs- und Gefährlichkeitsdelikten und begreifen unter letztern die Polizeivergehen, weil durch sie möglicherweise Rechtsverletzungen entstehen. v. Bar, der einen prinzipiellen Unterschied zwischen Verbrechen und Polizeidelikten zwar nicht annimmt und in den letztern Moralwidrigkeiten von untergeordneter Bedeutung sieht[93]), will aber doch, daß die Gesetzgebung unterscheide zwischen solchen strafbaren Handlungen, welche die dauernden Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens angreifen, und solchen, deren Verbotensein nur von vorübergehenden Umständen abhängt[94]). Nach von Meyer würden die Kriminaldelikte, das notwendigerweise, die Polizeidelikte dagegen das nur zweckmäßigerweise unter Strafe zu stellende Unrecht in sich schließen[95]). Ein solcher Unterschied läßt sich indes thatsächlich nicht durchführen. Dies beweist die Erfolglosigkeit aller von der Wissenschaft darauf gerichteten Bestrebungen. Was man unter Polizeidelikten zu verstehen pflegt, beschränkt sich keineswegs auf die Übertretungen. Daß diese in einem besondern Abschnitt des deutschen Strafgesetzbuchs vereinigt sind, rechtfertigt sich aus technisch-legislativen Gründen, insbesondere daraus, daß sie die meisten Berührungspunkte mit dem Strafrecht der Einzelstaaten darbieten.

Eine wichtigere Einteilung der Verbrechen ist die in vorsätzliche und fahrlässige Verbrechen, welche daher auch im folgenden einer besonderen Betrachtung zu unterziehen sind.

§ 12. Vorsätzliche Verbrechen.

Der Begriff des Verbrechens liegt, wie wir eben (§ 11) gesehen haben, in der strafrechtlichen Normverletzung. Nun will aber in der Regel niemand ein Verbrechen um seiner selbst willen als

---

[91]) So im wesentlichen Binding, Normen I 401 ff.; v. Liszt, Lehrbuch 120; Merkel, Strafrecht 45. — Interessant sind die Ausführungen von Lorenz v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre (2. Aufl.), Stuttgart 1876 S. 193 über Polizeidelikte, deren Bestrafung vom administrativen Standpunkte gleichfalls unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung gerechtfertigt wird.

[92]) Gerichtssaal. XL 509.

[93]) Handbuch I 348.

[94]) a. O. S. 350.

[95]) Lehrbuch S. 123 (3. Aufl.).

Normverletzung, sondern eines bestimmten Zweckes halber verüben. Das Verbrechen erscheint dann, insofern es vorsätzlich verübt wird, als Mittel zum Zweck. So wird z. B. der Dieb stehlen, um Geld oder einen andern Gegenstand sich zu verschaffen usw. Der Gelderwerb ist der Zweck, der Diebstahl das Mittel. Dieses Mittel zur Erreichung weiterer Zwecke ist gleichzeitig das nächste Ziel des verbrecherischen Handelns. Dieses Ziel bezeichnen wir als verbrecherischen Erfolg. Unter vorsätzlichen Verbrechen versteht man also solche Verbrechen, bei denen die Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges gewollt war. Vorsatz, im Sinne des Strafrechts, ist das auf Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges gerichtete Wollen. Die vorstehende Definition ist der Geyer'schen ähnlich, wonach als Vorsatz die Richtung des Willens zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges erscheint.[96]).

Der Vorsatz liegt im Wollen, nicht im Wünschen und auch nicht im Vorstellen. Wenn auch Wünschen, Vorstellen und Wollen sich gegenseitig beeinflussen, so ist doch jede dieser drei Seelenthätigkeiten etwas Selbständiges und gestattet daher eine gesonderte Betrachtung. Das Wünschen und das Vorstellen sind etwas Passives, während das Wollen aktiver Natur ist.[97]) Das Wünschen ist gleichbedeutend mit Begehren, es ist gewöhnlich der Grund des Wollens, niemals aber das Wollen selbst. Man kann den Tod eines Menschen wünschen, aber ihn trotzdem nicht herbeiführen wollen. Das Vorstellen beruht auf der Vorstellungskraft der Phantasie und hat verschiedene Grade. Man spricht von einem deutlichen (klaren) oder minder deutlichen (unklaren) Vorstellen, wie von einer lebhaften oder schwachen Vorstellungskraft (Phantasie). Auch das Wollen hat Grade; so gibt es ein festes oder weniger festes Wollen. Das Wollen beruht, soweit seine Intensität in Betracht kommt, auf der Willenskraft, d. h. der Fähigkeit, Hindernisse zu überwinden, die sich der Verwirklichung des Willens ent-

---

[96]) V. Dolus (im Strafrecht) in v. Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. I S. 554 (3. Aufl.).

[97]) Bünger, Über Vorstellung und Wille als Elemente des subjektiven Verschuldens Z VI 305: „Fragen wir nun, wodurch hauptsächlich das Vorstellen sich von dem Wollen unterscheidet, so dürfte die Antwort dahin gehen, daß das Wesen des Vorstellens receptiv, das des Wollens produktiv ist und zwar letzteres nicht im Sinne freier schöpferischer Thätigkeit, sondern im Sinne motivierten Wirkens."

gegenstellen. Das Wollen ist also ein Kraftmotor, sowohl innerlich, wie äußerlich. Innerlich kann das Wollen die Phantasie, wie den Verstand beherrschen. Man kann sich etwas vorstellen wollen. Auch die Denkthätigkeit besteht aus einem Zusammenwirken von Wollen und Denkfähigkeit (Verstand). So ist eine zielbewußte geistige Thätigkeit ohne Wollen unmöglich. Wenn man sagt: ich will mir dieses oder jenes überlegen, so heißt dies soviel, als ich will auf mein Denkvermögen in einer bestimmten Richtung einwirken, den Gedanken eine bestimmte Richtung geben. Allein Wollen in diesem Sinne interessiert den Kriminalisten nicht. Für ihn kommt lediglich das Verhältnis des Wollens zur Handlung in Betracht. Das Wollen dirigiert die Handlung, indem es ihr Richtung, Maß und Ziel verleiht. Erst durch den Willen wird die Handlung eine zweckdienliche, während sie ohne ihn eine rein mechanische ist. Man spricht in diesem Falle von unwillkürlichen Bewegungen. Daraus, daß erst durch den Willen die Handlung eine zweckdienliche wird, ergibt sich, daß es kein Wollen ohne Vorstellen, und damit, wie Binding[98]) nach Eduard von Hartmann[99]) behauptet, kein unbewußtes Wollen gibt.[100]) Das Wollen bezieht sich, wie oben bemerkt wurde, auf die Handlung. Wenn man sagt, man habe einen Erfolg gewollt, so ist dies sprachlich ungenau.[101]) Man kann einen Erfolg wünschen und auch sich vorstellen, man kann ihn aber nicht wollen. Spricht man vom Wollen eines Erfolges, so ist dies gleichbedeutend mit Herbeiführenwollen.[102]) Das Herbeiführen selbst ist eben die Handlung oder die Unterlassung. Denn auch durch letztere kann

---

[98]) Normen II 110 ff.: „Der Wille ist durchaus nicht lediglich die Fähigkeit des Menschen kausal zu werden in Verwirklichung einer bestimmten Vorstellung, sondern die Ausübung der Fähigkeit überhaupt kausal zu werden. Sobald aber der Wille nichts andres ist, als das, was den Menschen zum Ursacher oder Urheber macht, so versteht es sich von selbst, daß der Wille von der Vorstellung nicht abhängig ist." Daß der Wille die Fähigkeit ist, überhaupt kausal zu werden, ist eine willkürliche Behauptung, die den realen Verhältnissen nicht enspricht. Wenn Jemand, ohne sich irgend etwas dabei zu denken, ganz zwecklos eine Bewegung macht, so liegt doch dieser Bewegung kein Wille zu Grunde.

[99]) Philosophie des Unbewußten Bd. I S. 100 (9. Aufl.).

[100]) Hälschner: Deutsches Strafrecht I 294 312, von Liszt: Lehrbuch 107. Bünger: a. O. S. 321.

[101]) Bekker: a. O. S. 252 ff.

[102]) Lammasch: Handlung und Erfolg in Grünhuts Zeitschr. IX 234.

man seinen Willen äußern. Der Wehrpflichtige z. B., der im Auslande weilt und nicht zur Musterung zurückkehrt, thut dies, sofern er nicht durch äußere Umstände daran verhindert ist, weil er sich nicht stellen, und der Wärter, der dem Gefangenen keine Nahrung reicht, kann dies thun, weil er ihn töten will. Jedes verbrecherische Wollen ist Vorsatz. Für den Vorsatzbegriff ist es vollständig gleichgiltig, ob der Verbrecher einen mehr oder weniger entschiedenen Willen bei der Ausführung an den Tag legte. Es ist daher nicht richtig, wenn Berner den Vorsatz als Grad der Tiefe und Entschiedenheit des verbrecherischen Willens definiert.[103]) Der verbrecherische Wille hört als solcher nicht auf, auch wenn derselbe weniger fest ist. Die größere oder geringere Intensität des verbrecherischen Willens zeigt sich erst bei der Ausführung. Wer ruhig zielt und die Pistole abdrückt, hat einen viel intensiveren Tötungswillen, als wer dabei zittert, obgleich der Vorsatz (Tötungsvorsatz) in beiden Fällen der gleiche ist. Auf eine solche geringere Festigkeit des verbrecherischen Willens kann es zurückgeführt werden, wenn der Schuß fehl geht und es infolgedessen beim Versuch[104]) bleibt.

---

[103]) Lehrbuch § 94. (Diese Ansicht findet sich in sämtlichen Auflagen desselben.)

[104]) Die zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolgs vorgenommenen Handlungen, welche nicht zu diesem führen, heißen Versuchshandlungen. Von den zahlreichen Streitfragen der Versuchslehre wurde am häufigsten erörtert, die über den sogenannten untauglichen Versuch. Es stehen sich hier zwei Theorieen unvermittelt gegenüber, die objektive, welche den Schwerpunkt in die Handlung legt und keinen Versuch annimmt, wenn das angewendete Mittel einen verbrecherischen Erfolg nicht herbeiführen konnte; z. B. statt Arsenik zum Zwecke der Vergiftung Zucker gereicht wird oder wenn an einem Gegenstand ein Verbrechen verübt werden soll, der hierzu absolut ungeeignet ist, z. B. ein Leichnam zu Tötungsverbrechen und die subjektive, welche den Schwerpunkt in den Willen legt und lediglich darnach fragt, ob der Thäter eine strafbare Handlung verüben wollte, ohne Rücksicht auf das in Betracht kommende Mittel bezw. Objekt. Wenn auch früher noch zu der Zeit, als das Reichsstrafgesetzbuch in's Leben trat die objektive Theorie die herrschende war, wiewohl einzelne Rechtslehrer, wie z. B. v. Wächter: Vorlesungen über deutsches Strafrecht S. 211 ff. und Gesetzgebungen die subjektive Theorie vertraten, so steht dagegen heutzutage diese obenan. Den Anstoß gab das Reichsgericht Entsch. I 439 u. 451, welches bekanntlich den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln und an dem absolut untauglichen Objekt für strafbar erklärte. Die Opposition gegen diese Auffassung war anfänglich eine sehr lebhafte. Nachdem jedoch das Reichsgericht konsequent daran festgehalten, ist dieselbe, wenigstens in der Praxis vollständig verstummt. Das Gesetz selbst drückt sich nicht deutlich aus, nach den Motiven will es die Streitfrage auch nicht lösen,

Digitized by Google

Das Faſſen des Vorſatzes iſt eine rein innerliche Thätigkeit und daher nicht wahrnehmbar. Ein Vorſatz iſt gefaßt, ſobald ein Entſchluß beſteht,[105]) erkennbar wird derſelbe, ſobald er ſich „zum Handeln aufſchließt“. Hier erſt tritt der Wille äußerlich zu Tage, iſt ein ſolcher im Rechtsſinne vorhanden (ſ. oben). Es iſt daher verwirrend von „kämpfendem Willen“ zu ſprechen.[106]) Wohl kann dem Vorſatz ein Kampf vorausgehen, als deſſen Ergebnis dann dieſer erſcheint. Es ſind ſeeliſche Potenzen, die im Kampfe liegen, Elemente des Willens, aber nicht der Willen ſelbſt. So kann z. B. ehe ſich jemand zur Begehung eines Verbrechens entſchließt, die Begierde mit dem Pflichtgefühl kämpfen; ſiegt jene, ſo bildet ſie das Motiv zur Verübung des Verbrechens, es liegt dem Willen zu Grunde, der die Handlung beherrſcht.

Mit Rückſicht darauf, daß es eine ungenaue Sprechweiſe iſt, wenn man ſagt, ein Erfolg ſei gewollt (ſ. oben), legen auch von Liszt und einige jüngere Rechtslehrer den Vorſatz in die Handlung, faſſen ihn aber nicht als ein Wollen, ſondern als ein Vorſtellen auf. So definiert von Liszt[107]) den Vorſatz als Vorausſicht des durch die Willensbethätigung bewirkten oder nicht gehinderten Erfolgs. Willensbethätigung iſt nach von Liszt[108]) lediglich derjenige pſycho-phyſiſche Akt, der die Körperbewegung erzeugt, nicht aber die der Handlung zu Grunde liegende geiſtige Potenz, die in der Handlung zum Ausdruck kommt. Ebenſo ſieht Frank den Vorſatz in der Vorſtellung und definiert denſelben folgendermaßen:[109])

---

doch ſcheinen die Worte: „Wer den Entſchluß ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, bethätigt hat, für die objektive Theorie zu ſprechen. Von Liszt: Lehrbuch 192 findet das entſcheidende Moment in der Gefährlichkeit. „Strafbar iſt der gefährliche, ſtraflos der ungefährliche Verſuch.“ Litteratur über den untauglichen Verſuch bei Olshauſen: Kommentar zu § 43 St.G.B. Nr. 20 und 23. Vgl. auch Oetker Z XVII 53, der ſich neuerdings gegen die reichsgerichtliche Judikatur ausgeſprochen hat.

[105]) Nach: Schäffle, Bau und Leben des ſozialen Körpers, Tübingen, 1896 S. 56, beſteht der Verlauf eines vernünftigen Willensaktes in drei Abſchnitten: dem Erwägen, dem Entſchluß und dem Überſetzen des Willens in die That, dem Willensvollzug.

[106]) Dagegen auch: Frank, Vorſtellung und Wille in der modernen Doluslehre. Z X 202,

[107]) Lehrbuch S. 149.

[108]) a. O. S. 107 Note 3.

[109]) Z X 217.

Vorsatz (dolus) ist die Voraussicht (Bewußtsein) des Erfolgs einer Handlung, verbunden mit der Kenntnis derjenigen Umstände, welche die Handlung zu einer strafbaren machen. Die Voraussicht kommt zum Ausdruck in dem Urteil: der Erfolg wird ... muß ... kann eintreten. In dem letztgedachten Fall wäre Vorsatz nur dann vorhanden, „wenn (den Thäter) die Voraussicht des Erfolgs als eines gewissen oder notwendigen vom Handeln nicht abgehalten hätte." Die Frage, ob die Annahme der Möglichkeit eines verbrecherischen Erfolgs zum Vorsatz gerechnet werden könne, kann hier noch nicht untersucht werden (s. § 14). Dagegen läßt sich bezüglich der Auffassung, daß dolus vorhanden sei, wenn der Thäter zwar den Erfolg bloß als möglich vorausgesehen, ihn aber auch die Gewißheit (Notwendigkeit) des Erfolgs vom Handeln nicht abgehalten hätte, dasselbe sagen, was von Bar[110]) gegen Breidenbach,[111]) der eine ähnliche Ansicht wie Frank vertritt, bemerkt, „daß sich nachträglich gar nicht feststellen ließe, was jemand gethan haben würde, wenn er den Erfolg als einen notwendigen oder gewissen gekannt hätte." Denn bei Annahme einer bloßen Möglichkeit eines verbrecherischen Erfolgs ist immer noch Hoffnung darauf vorhanden, daß derselbe nicht eintrete, was bei der Notwendigkeit bezw. Gewißheit eines solchen ausgeschlossen ist. Der Thäter kann sich in jenem Falle mit dieser Hoffnung zu beruhigen suchen. Vielleicht würde er sich, wenn er sich bezüglich der Folgen seines Thuns nicht mehr beruhigen kann, besinnen und die That unterlassen, eine Möglichkeit, die man zum Nachteil des Beschuldigten nicht von vornherein ausschließen darf.

Wir haben oben gesehen, daß Wollen ohne Vorstellen nicht denkbar ist und das dieses jenes beeinflußt. So wird die Vorstellung und der dadurch genährte Wunsch reich zu sein den Willen des Diebes stärken und ihn veranlassen, die ihm entgegenstehenden Hindernisse zu überwinden. Umgekehrt kann die Furcht vor Entdeckung und der darauf folgenden Strafe lähmend auf den Willen wirken, so daß infolgedessen die That in ungeschickter Weise ausgeführt wird; ja es kann die Vorstellung von dem Strafübel eine

---

[110]) Die Lehre vom Kausalzusammenhang im Recht, besonders im Strafrecht. Leipzig, 1874. S. 34 Note 5.

[111]) Kommentar zum großherzoglich-hessischen Strafgesetzbuch. Darmstadt, 1844 S. 57 und 58.

Digitized by Google

ſo lebhafte ſein, daß der Verbrecher von ſeinem Vorhaben abſteht. Kann aber die Vorſtellung zur Aufgabe des Vorſatzes führen, dann muß ſie auch außerhalb desſelben liegen, weil ſonſt eine Einwirkung jener auf dieſen nicht möglich wäre. Darauf wird man vielleicht entgegnen, daß eben die Vorſtellung des Erfolgs durch die andre des Strafübels verdrängt und dadurch das Vorhaben aufgegeben wird. Wie wir aber geſehen haben, iſt es eben der Wille, der dem Thun zu Grunde liegt. Wie die Fortführung der Handlung, ſo iſt auch der Rücktritt von derſelben ein Willensakt. Der Grund des Rücktritts iſt in unſerm Beiſpiel die Vorſtellung des Strafübels.

Manche unterſcheiden verſchiedene Arten des Vorſatzes.[112]) Sie ſind jedoch mit Ausnahme des dolus eventualis (§ 14) für die Praxis bedeutungslos und werden daher hier nicht weiter in Betracht gezogen. Außerdem wird noch zwiſchen Vorſatz und Abſicht unterſchieden. Von praktiſchem Werte iſt allerdings dieſe Unterſcheidung nicht, da die Strafgeſetze bald von Vorſatz, bald von Abſicht ſprechen und beiden Begriffen denſelben Sinn beilegen.[113]) In der Regel bezieht man den Vorſatz auf die Handlung und die Abſicht auf den Erfolg. Nach von Liszt iſt Vorſatz Vorausſicht des Erfolgs, Abſicht Beweggrund des Handelns.[114]) Letztere iſt demnach gleichbedeutend mit Zweck. In früheren Auflagen ſeines Lehrbuches bezeichnet von Liszt mit Abſicht: die Vorſtellung von der Kauſalität des Thuns als treibendes Motiv. Allein treibendes Motiv iſt die Vorſtellung nur bezüglich des Wünſchens und Wollens, nicht bezüglich des Thuns. Die Bilder, welche die Vorſtellung in unſerm Innern erzeugt, können einen beſtimmten Wunſch hervorrufen und unſern Willen beeinfluſſen, dementſprechend zu handeln. Die Vorſtellung liegt alſo dem Wollen zu Grunde und begleitet dasſelbe, iſt aber niemals mit dieſem gleichbedeutend. Der Wille überwindet die der Ausführung ſich entgegenſtellenden Hinderniſſe, nicht die Vorſtellung.[115])

---

[112]) Vgl. dar. Hälſchner, Deutſches Strafrecht I 304.

[113]) Binding, Normen I 118 (1. Aufl.) II 594, Note 873 daſelbſt auch Litteraturangaben; von Meyer, Lehrbuch 159.

[114]) Lehrbuch 151.

[115]) Vgl. über die vorliegende Frage neuerdings Horn: Die Willenstheorie in ihrer Bedeutung für das Strafrecht und deſſen Kontroverſen: Archiv für Strafr. XLIII 214 ff.

Wegen der Frage, ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz gehört s. § 8.

§ 13. Fahrlässige Verbrechen.

Haben wir bei den vorsätzlichen Verbrechen den verbrecherischen Erfolg als das nächste Ziel des deliktischen Handelns kennen gelernt, so ist bei fahrlässigen dieser Erfolg das nicht gewollte Ergebnis einer Handlung bezw. Unterlassung. Man versteht also unter diesen: diejenigen Verbrechen, bei denen der verbrecherische Erfolg durch pflichtwidrige Unachtsamkeit, aber gegen den Willen des Thäters herbeigeführt wurde. Der verbrecherische Erfolg ist derselbe, wie bei vorsätzlichen Delikten, auch ist die Handlung die gleiche, die auf Herbeiführung des Erfolgs gehende Richtung des Willens ist bei beiden eine verschiedene. Der Fahrlässige kümmert sich nicht um die Rechtsgüter seiner Nebenmenschen, es ist ihm sogar gleichgiltig, ob er sie in Gefahr bringt. In dieser Gleichgiltigkeit liegt sein Verschulden. Man sagt gewöhnlich diese Gleichgiltigkeit sei eine Willensschuld. Dies ist ungenau ausgedrückt. Sie ist wohl eine Pflichtwidrigkeit aber keine Willensschuld.[116]) Das Wollen des Fahrlässigen geht auch dann nicht auf den rechtswidrigen Erfolg, wenn er diesen für möglich hält. In diesem Fall ist aber die Gefahr gewollt, was man ja legislativ zum vorsätzlichen Verbrechen stempeln kann,[117]) nicht aber der rechtswidrige Erfolg, wegen dessen die Fahrlässigkeitsstrafe eintritt. (Näheres § 14.) Fahrlässigkeit ist an sich auch kein Fehler des Intellekts, weil das Moment der Pflichtwidrigkeit fehlt. Man kann nur den Leichtsinn, niemals aber die Dummheit bestrafen. Ungeschicklichkeit wird jedoch dann bestraft, wenn an deren Vorhandensein den Thäter ein Verschulden trifft, sei es, daß er sich die nötigen Kenntnisse nicht verschaffte, sei es, daß er etwas unternommen hat, was er der unzulänglichen Mittel wegen, die er im gegebenen Falle kennen mußte, nicht unternehmen durfte. Der im übrigen geschickte Arzt, der einen Kunstfehler begeht dadurch, daß er ohne Zuziehung eines Spezialisten zu einer schwierigen Operation schreitet, die zum Tod des Patienten führt, ist ebenso der fahrlässigen Tötung schuldig, wie derjenige Arzt,

---

[116]) Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts. Leipzig. 1896 S. 4.

[117]) Stooß: dolus eventualis und Gefährdung. Z XV 199.

der denselben aus Ungeschicklichkeit herbeiführt. Im ersten Falle hätte der Arzt die für ihn zu schwere Aufgabe nicht allein unternehmen dürfen, im zweiten mußte er wenigstens so viel lernen, daß er grobe Fehler vermeidet. Mangel an Voraussicht begründet also Fahrlässigkeit nur dann, wo dieser Mangel verschuldet war, was gegebenen Falls Sache des richterlichen Ermessens ist.

Wesentlich für die Fahrlässigkeit ist, daß der Wille nicht auf die Herbeiführung des rechtswidrigen Erfolges geht. So hat „wer ein brennendes Zündholz wegwirft, damit es erlösche, es aber in ein Gefäß mit Spiritus wirft, das er für Wasser hielt" und daraus ein Brand entsteht, der Wegwerfende den Wunsch, daß das Zündholz erlösche. Auf Grund dieses Wunsches wollte er das Zündholz in das Gefäß werfen, er wollte aber keinen Brand erzeugen. Sein ganzes Thun war auf das Erlöschen des Zündholzes, nicht das Erzeugen des Brandes gerichtet. Zu diesem Beispiel bemerkt nun Binding[118]): (Der Werfende) „hat keine Vorstellung von der Größe und Furchtbarkeit des Erfolgs gehabt, ja, sie vielleicht nicht haben können, und doch ist der Erfolg nichts anders als realisierter Wille". An einer andern Stelle sagt er:[119]) „Und so gleichen sich beide Schuldarten (Vorsatz und Fahrlässigkeit) darin, daß etwas Verbotenes gewollt wird, sie unterscheiden sich dadurch, daß beim dolus das Wollen begleitet wird vom Bewußtsein der Widerrechtlichkeit des Gewollten, während bei der Fahrlässigkeit dieses Bewußtsein fehlt." Es ist das die Konsequenz seiner Auffassung vom unbewußten Wollen (Note 98). Wie wir gesehen haben, liegt der Wille im Hinstreben auf den Erfolg, er muß also da ausgeschlossen sein, wo dieses Hinstreben fehlt, in unserm Beispiel bei der Entstehung des Brandes.

Sehen wir nun zu, wie die Vorstellungstheorie sich zur Fahrlässigkeit stellt? Nach von Liszt[120]) ist Fahrlässigkeit die pflichtwidrige Nichtvoraussicht des durch die Willensbethätigung bewirkten oder nicht gehinderten Erfolgs. Der Unterschied zwischen der von Lisztschen und meiner Definition liegt darin, daß nach jener die Fahrlässigkeit in der Nichtvoraussicht, nach dieser in der Un-

---

[118]) Normen II S. 110 und 111. — Dagegen: Heinemann, Schuldlehre Bindings 13 (263).

[119]) Normen II 124.

[120]) Lehrbuch: 161 und 162.

achtsamkeit besteht. Diese Unachtsamkeit kann sich auf die Handlung selbst, oder auf den Erwerb von Kenntnissen und Fähigkeiten beziehen, welche zur Vornahme der Handlung erforderlich sind, oder endlich auf die Überschätzung der eigenen Kraft, wie bereits oben ausgeführt wurde. Da auch von Liszt, wie ich, für die Fahrlässigkeit das Moment der Pflichtwidrigkeit verlangt, so wäre, wie man meinen sollte, in der Auffassung des Begriffs Fahrlässigkeit keine große Verschiedenheit vorhanden. Wenn ich nun trotzdem den Ausdruck Unachtsamkeit dem der Nichtvoraussicht vorziehe, so geschieht dies deshalb, weil ich auch Fälle, bei denen der verbrecherische Erfolg als möglich angenommen wurde, als fahrlässige betrachte. Die Vorstellungstheorie muß dies aber ablehnen. Denn der verbrecherische Erfolg wurde hier, wenn auch nicht als bestimmt eintretend, so doch als möglich vorgestellt und mithin auch vorausgesehen. Dieser Unterschied hängt mit dem dolus eventualis zusammen und werde ich daher im folgenden (§ 14) darauf zurückkommen.

Das Gesetz kennt keine Grade der Fahrlässigkeit und sind daher auch solche nicht in den Begriff aufgenommen worden. Dagegen gibt es in Wirklichkeit solche Grade: schwere (lata culpa[121]), luxuria) und geringe Fahrlässigkeit (levis culpa), was im Einzelfall im Strafmaß zum Ausdruck kommt. Ältere Rechtslehrer unterscheiden zwischen bewußter und unbewußter culpa. Erstere ist der schwerere Fall, weil der Thäter, trotzdem er einen verbrecherischen Erfolg als möglich annahm, eine Handlung vornahm bezw. unterließ, letztere die leichtere. Diese Unterscheidung ist aber deshalb wertlos, weil auch bei Annahme einer solchen Möglichkeit die Schuld eine geringere sein kann. Man denke z. B. an den Fall, daß der Thäter Vorsichtsmaßregeln getroffen hat, um den verbrecherischen Erfolg zu verhüten[122]); dieser aber eintrat, weil er diese Maßregeln nicht in genügendem Umfange traf. Aus diesem Grunde wird man es am besten dem richterlichen Ermessen überlassen, wann in concreto eine größere oder geringere Nachlässigkeit vorliegt[123]). Wenn aber

[121]) Binding, Normen II, S. 338 ff. behauptet, daß die Römer überall, wo beim dolus das gemeine Motiv fehle, den Ausdruck culpa lata gebraucht hätten und unser Dolusbegriff die culpa lata mit umfasse. Vgl. dagegen: Windscheid, Pandekten, § 101, Note 10 und neuerdings Löffler a. O. S. 100 ff.

[122]) Hälschner, Deutsches Strafrecht I, 318.

[123]) v. Meyer, Lehrbuch 182.

von Liszt gegen diese Unterscheidung bemerkt[124]): „Demnach wäre also der umsichtige Thäter, welcher die entfernten Folgen ängstlich zuvor erwägt und nach sorgfältiger Prüfung die Kausalität ablehnt, ungleich strenger behandelt, als der gedankenlose Bummler", so geht dies jedenfalls zu weit. Denn hat er wirklich ängstlich erwogen und tritt der Erfolg dennoch ein, dann trifft ihn wegen seines sorgfältigen Erwägens keine Schuld und ist auch keine strafbare Handlung vorhanden. Nur dann macht er sich strafbar, wenn er nicht sorgfältig erwogen hat. Löffler[125]) unterscheidet: Absicht, Wissentlichkeit und Fahrlässigkeit. Unter die Wissentlichkeit kommen dann die Fälle der bewußten culpa.

§ 14. Das Grenzgebiet von Vorsatz und Fahrlässigkeit und der dolus eventualis.

Darunter versteht man das eventuelle Herbeiführenwollen eines rechtswidrigen Erfolges. Daß es ein soches geben kann, steht außer Frage. Allein zu weitgehend ist es, wenn man schon in dem bloßen Voraussehen eines rechtswidrigen Erfolges einen Eventualdolus erblickt, wie dies von einzelnen ältern Juristen, noch mehr aber von neuern geschieht. Es hängt dies zusammen mit der Auffassung vom Willen, sei es, daß man ein unbewußtes Wollen annimmt, sei es, daß man ihn nicht, oder nicht genügend von der Vorstellung scheidet. Auch glaubt die Praxis in dem dolus eventualis ein Mittel zu finden[126]), um Handlungen, die bisher straflos waren, bei denen aber ein wirkliches oder vermeintliches Strafbedürfnis existiert, unter Strafe zu stellen[127]).

Von ältern Juristen soll hier von Almendingen angeführt werden. Er sagt[128]): „Wer den illegalen Erfolg als einen notwendigen oder möglichen voraussah, handelt dolos." Von den neuern kommt für unsre Frage zunächst Binding in Betracht. Nach ihm liegt

---

[124]) Lehrbuch 165, Note 7.

[125]) a. O. S. 7 ff.

[126]) v. Meyer, Lehrbuch 169.

[127]) Gegen den dolus eventualis ist aus diesem Grunde auch in der Presse, die unter demselben besonders zu leiden hat, eine sehr lebhafte Bewegung entstanden. Darauf dürfte es zurückzuführen sein, daß man die Frage des Eventualdolus dem nächsten (XXIV.) Juristentage vorgelegt hat. Verhandlungen Bd. I. Gutachten Stenglein S. 90 ff. u. v. Liszt S. 107 ff.

[128]) Untersuchungen über das kulpose Verbrechen. 1804, S. 289.

dolus eventualis dann vor, „wenn jemand zweifelt, ob seine Handlung einen erlaubten oder unerlaubten Erfolg herbeiführen wird, er wünscht zwar jenen, handelt aber darauflos, auf die Gefahr hin, letztern zu veranlassen[129])." Nach von Liszt ist „der Vorsatz bedingt gegeben, wenn der Thäter den Eintritt des Erfolges nur für möglich hielt, nämlich unter der Voraussetzung, daß die Überzeugung von dem sichern Eintritt des Erfolgs den Thäter von der Begehung der That nicht abgehalten hätte, d. h. wenn der Thäter in den Erfolg eingewilligt hat". .... „Schon aus dem zuletzt Gesagten ergibt sich", heißt es dann weiter, „daß die Vorstellung des Erfolgs der Handlung eine mehr oder weniger bestimmte sein kann, wenn sie auch niemals eine ganz unbestimmte sein darf, noch alle Einzelheiten zu umfassen vermag. Der Thäter muß die Glieder der durch seine Willensbethätigung angeregten oder nicht gehemmten Kausalkette im allgemeinen kennen, ihren Verlauf übersehen, ihre Wirkung sich vorstellen. Die Vorstellung des Erfolgs muß in den Hauptzügen bestimmt sein, um sich als solche von den Wünschen und Hoffnungen zu unterscheiden"[130]). Beizufügen ist noch, daß, wie bereits bemerkt wurde (§ 12), von Liszt den Vorsatz in die Vorstellung legt und das vorsätzliche Handeln in dem wissentlichen Verwirklichen der Verbrechensmerkmale erblickt. Nach Lucas[131]) „ist jedenfalls der als wahrscheinlich gedachte Erfolg vom Vorsatz umfaßt, der als möglich vorgestellte nur in soweit, als diese Möglichkeit mit der Vorstellung über den Gang der Ereignisse verbunden ist".

Für die Frage, ob dolus eventualis vorliegt, besteht das entscheidende Kriterium darin, ob das Ergebnis der Handlung, auch wenn es ein verbrecherisches ist, von dem Thäter eventuell angestrebt, sein Handeln auch in diesem Falle darauf gerichtet war. Auszuscheiden haben daher alle Fälle, wo nur ein Wagnis vorliegt, der Vorsatz mithin auf die Gefährdung und nicht auf die Verletzung ging. Die Gefährdung kann unbewußt und kann bewußt geschehen (§ 13). Im letztern Falle spricht man von Wagen. Wagen ist aber etwas andres als Vernichten. Der Hochtourist, der weiß, daß er eine lebens-

[129]) Normen II, 409 u. 410.
[130]) Lehrbuch 152 u. 153.
[131]) Subjektive Verschuldung S. 16.

gefährliche Partie unternimmt, wagt sein Leben, er will es aber nicht verlieren! Er handelt, wenn er ohne genügende Vorsichtsmaßregeln sich bewußt in die Gefahr begibt, frevelhaft, insbesondere, wenn er eine Familie oder arme Verwandte zu ernähren hat. Wie man sein eigenes, so kann man auch fremdes Leben wagen. So wagt z. B. der Bauspekulant, der zu schwache Fundamente aufführen läßt und den Zusammensturz für möglich hält, jenes aber trotzdem thut, um rasch und billig das Gebäude fertig zu stellen, Gesundheit und Leben seiner Arbeiter. Stürzt der Bau ein und begräbt er unter seinen Trümmern die Arbeiter, die aus denselben zum Teil tot, zum Teil mehr oder weniger schwer verletzt hervorgezogen werden, so ist er ebensowenig der vorsätzliche Töter oder Körperverletzer seiner Leute, wie der abstürzende Hochtourist ein Selbstmörder ist. Ich glaube auch kaum, daß jemand in diesem Falle von Selbstmord sprechen wird. Genau so ist — was das thatsächliche Moment anlagt — der Fall des Bauspekulanten. Wie der Tod des Hochtouristen das Ergebnis des Wagnisses einer unvorsichtigen Bergbesteigung ist, so ist der Tod und die Verletzung der Bauleute das Ergebnis des Wagnisses des Bauspekulanten. Der einzige Unterschied ist nur, daß es sich dort um das eigne, hier um fremdes Leben und darum um eine strafbare That handelt. In beiden Fällen wurde wohl das eigne bezw. fremde Leben gewagt, es sollte aber nicht zerstört werden. Der Hochtourist hat sich den Untergang als möglich vorgestellt, ja er ist vielleicht gerade deshalb abgestürzt, weil im Momente der höchsten Gefahr die Vorstellung des Absturzes ihm recht deutlich vor die Seele trat, was seine Thatkraft lähmte, und doch hat er seinen Tod nicht vorsätzlich, sondern fahrlässig herbeigeführt. Auch der Bauspekulant hatte vielleicht Angst und Sorge, daß der Einsturz des Baus erfolge, ihn zum Bettler mache, seine Arbeiter töte und soweit dies nicht geschieht, sie zeitlebens zu Krüppeln mache usw., er hat sich vielleicht die Übel, die daraus für ihn und andre entstehen, recht lebhaft vorgestellt, trotzdem aber weiter gebaut, in der Hoffnung, daß nichts passiere. Warum soll man im ersten Falle fahrlässiges, im zweiten vorsätzliches Handeln annehmen?[132]) Betrachten wir nun, wie sich die vor-

[132]) Sehr richtig sagt Hälschner, Deutsches Strafrecht: „Den als vermeidlich und seinen Zwecken nicht erachteten Erfolg beabsichtigt

gedachten Theorieen zu diesen Beispielen verhalten. Nach v. Almendingen würden Hochtourist und Bauunternehmer vorsätzlich handeln, denn jeder von ihnen hat die Katastrophe „als möglich vorausgesehen". Das gleiche wäre auch nach der Bindingschen Theorie der Fall, denn Tourist und Spekulant zweifelten, ob ihre Handlungen einen erlaubten oder unerlaubten Erfolg herbeiführen werden, sie wünschen beide die Erhaltung des eignen (fremden) Lebens usw., handeln aber darauflos, auf die Gefahr hin, den Tod zu veranlassen. Allein auch die Vorstellungstheorie muß zu diesem Ergebnis kommen. Nach ihr ist Vorsatz die Voraussicht des durch die Willensbethätigung bewirkten (oder nicht gehinderten) rechtswidrigen Erfolges. Nun haben der Hochtourist und der Spekulant das Unglück vorausgesehen, sie würden also beide vorsätzlich gehandelt haben. Die Herbeiführung dieses Unglücks, an dessen Vermeidung beide ja ein Interesse hatten, geschah nicht willentlich, es wurde nicht erstrebt, was etwas anderes ist, als das bloße Begehren. Das Erstreben, gleichbedeutend mit Daraufhinarbeiten, deckt sich mit dem Wollen, das Begehren dagegen mit dem Wünschen. Jenes ist für den Vorsatz nötig, nicht dieses. Nach der Vorstellungstheorie wäre aber das Erstreben oder Daraufhinarbeiten nicht im Vorsatz enthalten. Denn vorstellen kann man sich auch etwas, was man nicht erstrebt, wie das Beispiel vom abstürzenden Hochtouristen zeigt. Nun scheint es allerdings — nach einer andern Stelle seines Lehrbuches —, daß von Liszt diese Fälle in den Eventualdolus nicht aufnehmen will. v. Liszt sagt nämlich[133]): „Vorsatz liegt aber auch dann vor, wenn der Thäter den Eintritt des Erfolgs vorausgesehen hat, auch wenn diese Voraussicht nicht Beweggrund des Handelns war. . . . Dabei haben wir jedoch zu unterscheiden . . . (Vorsatz ist bedingt gegeben) dann, wenn (der Thäter) den Erfolg nur für möglich hielt, nämlich unter der Voraussetzung, daß die Überzeugung von dem sichern Eintritt des Erfolges den Thäter von der Begehung der Handlung nicht abgehalten hätte, wenn also, wie wir wohl sagen dürfen, der Thäter in den Erfolg eingewilligt hätte" (sog. event. Vorsatz). Danach würde nun freilich in unsern

---

aber niemand, und ein solcher Erfolg kann, wenn er eintritt, immer nur als ein fahrlässig verursachter angesehen werden.

[133]) Lehrbuch 151 u. 152; vgl. auch Gutachten S. 109.

Beispielen kein dolus eventualis vorliegen. Denn wären der Hochtourist vom Herabstürzen und der Unternehmer vom Einsturz von vornherein überzeugt gewesen, so wären beide Handlungen unterblieben. Sie wollten ja durch den guten Ausgang der Sache gewinnen, der Tourist eine schöne Aussicht genießen, der Spekulant ein Geschäft machen. Dies würde aber gerade durch den unerlaubten Erfolg gehindert, während bei dolosen Verbrechen der unerlaubte Erfolg ja dem Endzwecke dienen soll. Wie es scheint, will auch Frank (s. § 12) jene Konsequenz, die sich ergeben muß, wenn man das Moment des Erstrebens aus dem Vorsatz eliminiert, nicht ziehen. Aber auch die Auffassung von Lucas befriedigt nicht. Abgesehen davon, daß, wie Frank mit Recht hervorhebt[134]), der Unterschied zwischen Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit viel zu schwankend und unbestimmt ist, so wird hier jede Grenze zwischen dolus und culpa verwischt. Der Hochtourist und der Spekulant können das Unternehmen doch riskieren, auch wenn sie nur schwache Hoffnung auf das Gelingen haben.

Wesentlich verschieden von dem Riskieren eines verbrecherischen Erfolgs ist der Fall, wenn jemand an dem Vorhandensein von Thatumständen zweifelt, die geeignet sind, die Handlung zu einer strafbaren zu machen und diese trotzdem vornimmt. Hier liegt dolus eventualis vor. Dies Risiko bezieht sich in solchen Fällen nicht auf die That, sondern ausschließlich auf die Strafe. Der Thäter will hier den verbrecherischen Erfolg herbeiführen. Wollen in den beiden oben erwähnten Fällen der Bergsteiger bezw. der Bauspekulant nicht sein eignes Leben und seine eigne Gesundheit bezw. die fremder zerstören, so wollen, auch wenn sie über das Alter der geschädigten Personen im Zweifel sind, A. mit dem Kinde B. unzüchtige Handlungen und C. die unbescholtene D. verführen; auch wenn das Kind noch nicht 14 oder die D. noch nicht 16 Jahre alt ist.[135]) §§ 176 Ziff. 1, 182 St.G.B. Dann F., der an dem Bestehen seiner ersten Ehe zweifelt, will die G. heiraten, auch wenn seine Ehe mit der H. noch fortbesteht. § 171 St.G.B.[136]) In diesen drei Fällen ist der Wille auf Handlungen

---

[134]) Z X 213.
[135]) R.G. Entsch. Bd. X S. 337.
[136]) R.G. Entsch. IV 38.

gerichtet, welche vom Strafgesetz als Unzucht mit Kindern, Verführung und Bigamie qualifiziert sind. Diesen Personen ist es nur unerwünscht gegen das Strafgesetz zu verstoßen, die Handlungen selbst wollen sie trotzdem. Ob jemand zweifelt[137]), ob er durch seine Handlung, die er begehen will, eine strafbare Handlung begeht, oder ob er dies weiß und nur an der Entdeckung zweifelt, ist hinsichtlich des dolus völlig gleichgiltig. In beiden Fällen besteht ein auf Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolgs gerichteter Wille.

Schwierigkeiten in der Anwendung bietet ferner der auch als dolus indeterminatus bezeichnete Eventualdolus. Betrachten wir hier ein von Lucas[138]) gebrauchtes Beispiel: „S., der von dem Kriminalschutzmann E. arretiert werden sollte, widersetzte sich der Verhaftung; er zog sein Messer (einen sog. Genickfänger) und stieß es dem E. mit voller Kraft in die Brust. E. setzte sich zur Wehr, empfing aber sofort einen zweiten Stich in das Gesicht. Der verwundete E. wandte sich zur Flucht, dabei stieß ihm S. das Messer in den Rücken. An seinen Wunden, von denen zwei sehr gefährlich waren, lag E. längere Zeit schwer krank darnieder, wurde jedoch wiederhergestellt." Lucas nimmt hier Mordversuch an. Der Zweck, den S. durch sein Stoßen zu erreichen suchte, war, den E. kampfunfähig zu machen und ihn zu hindern, Sukkurs zu holen, um entwischen zu können. Dabei war es ihm gleichgiltig, ob E. getötet oder nur körperlich verletzt wird. Der Tötungswille war also bei S. jedenfalls vorhanden. Es war daher S. wegen Mord-, vielleicht auch nur wegen Totschlagsversuchs, nicht aber wegen schwerer Körperverletzung nach § 223a zu bestrafen.

Als „Schulfall" für unsere Frage gilt die im Dezember 1875 in Bremerhaven erfolgte Explosion des Schiffes „Mosel". Deren Eigentümer, Thomas King, hatte das Schiff sehr hoch versichert und wollte es auf offener See durch eine mittels eines Uhrwerkes, das er in einem mit Dynamit gefüllten Fasse angebracht hatte, herbeigeführte Explosion mit Mann und Maus zu Grunde gehen lassen, um die Versicherungssumme ziehen zu können. Die Ex-

---

[137]) Kein dolus eventualis ist es dagegen, wenn jemand bezüglich der Thatumstände, welche die betreffende Handlung zur strafbaren machen, in bona fide war. § 59 Abs. 1 St.G.B.

[138]) a. O. S. 46.

plosion ging aber schon im Hafen vor sich. Dadurch wurden eine Menge Leute, sowohl auf dem Schiff, als auch außerhalb desselben getötet und mehr oder weniger schwer verletzt. Hier muß unterschieden werden zwischen denen, die auf der Mosel die Fahrt mitmachen wollten und den übrigen an Ort und Stelle befindlichen. Bezüglich der erstern liegt Mord bezw. Mordversuch vor. Denn den Tod dieser Leute wollte Thomas King herbeiführen. Er wollte ihn herbeiführen zu einer andern Zeit und an einem andern Orte, aber er wollte ihn herbeiführen. Dagegen liegt die Sache anders bezüglich aller übrigen. Hier liegen lediglich fahrlässige Verbrechen vor. Leben und Gesundheit derjenigen, die die Reise nicht mitmachen wollten, wollte Thomas King nicht beschädigen, er wollte im Gegensatz zu jenen deren Untergang überhaupt nicht[139]), da dieser für das Ziehen der Versicherungssumme gleichgiltig und durch den Untergang des Schiffes nicht bedingt war.

Es ist also die Frage, ob die Annahme der Möglichkeit eines verbrecherischen Erfolgs für den dolus genüge, jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Herbeiführung des verbrecherischen Erfolgs für diese Möglichkeit gewollt war; sie ist aber zu verneinen, wenn diese Möglichkeit zwar vorgestellt, aber gegen den Willen des Thäters eingetreten ist. Wer das Fortbestehen der ersten Ehe für möglich hält und dennoch zum zweiten Male heiratet, will, auch wenn seine Zweifel begründet sind, zur zweiten Ehe schreiten. Wer dagegen mit einer Gesellschaft in einem schadhaften Luftballon, dessen Fehler wohl dem Luftschiffer, nicht aber den mitauffahrenden Personen bekannt sind, einen Aufstieg unternimmt und für möglich hält, daß infolge der Schadhaftigkeit des Ballons ein Unglück eintritt, wird, wenn Mitglieder der Gesellschaft dabei umkommen, da er deren Tod ebensowenig wie seinen eigenen bewirken wollte, wegen kulposer Tötung zu bestrafen sein. Ob er sich deren Tod als möglich vorstellte, ist für die Natur dieses Delikts bedeutungslos. Dies selbstverständlich nur für die juristische Natur (den Begriff), nicht die größere Strafbarkeit, die durch das Kennen und trotzdem nicht Abzuwendenversuchen der Gefahr bewirkt wird.

---

[139]) Vergl. über diesen Fall: v. Bar, Grenzboten 1876 I S. 161 ff.; Hälschner, Archiv f. St.R. XXIV 1 ff.; Heinze, Allgemeine Zeitung 1876 Nr. 36 u. 37; Berner, Weser-Zeitung 23. Dez. 1875; Lüders ebenda, 30. Dezember 1875.

§ 15. Kriminelles und ziviles Unrecht.

Das Verbrechen besteht, wie wir gesehen haben (§ 11), in einem strafrechtlich verbotenen Handeln bezw. Unterlassen. Gleichbedeutend mit Verbrechen ist das kriminelle Unrecht. Soll also das zivile Unrecht in ein Verhältnis zum kriminellen gebracht werden, so ist nur das zivilrechtlich verbotene oder gebotene Handeln in Betracht zu ziehen. Auszuscheiden hat also alles gutgläubige für Recht Halten, das den Gegenstand von Zivilprozessen bildet. Dies ist jedoch nicht unbestritten. So ist nach Heyßler[140]) ein solches für Recht Halten Zivilunrecht. Er unterscheidet zwischen Zivilunrecht und Delikt. „Konstitutiv für das Zivilunrecht ist nur das äußerlich reale Moment: thatsächliche Verrückung des thatsächlichen Rechtsbestandes . . . Konstitutiv für das Delikt ist nur das Schuldmoment: Zurückbeziehung auf die That als ursächlichen Willen.“[141]) Allein ist denn Zivilunrecht wirklich etwas Schuldloses und Unrecht gleichbedeutend mit Nichtrecht? Wie wir in der Folge sehen werden, liegt das Schuldmoment auch in der privatrechtlichen Normverletzung und grenzt dieses das Unrecht gerade vom Nichtrecht ab. Von Bar betont seiner Grundauffassung entsprechend das im Strafrecht liegende moralische Moment. So sagt er[142]): „Das Zivilunrecht stellt dar, einen dem Recht widersprechenden Zustand ohne Rücksicht darauf, ob derselbe seinen Grund in einer der Moral widersprechenden Handlung hat oder nicht, das strafbare Unrecht aber eine besonders qualifizierte, der Moral widersprechende Handlung, die meistens, indes nicht notwendig als die Gefährdung subjektiven Rechts erscheint“; ferner[143]): „Das Zivilrecht ist das Recht der äußern Ordnung, das Strafrecht das Recht der Moralität.“ Mit dieser Unterscheidung ist nicht viel gewonnen. Das Zivilrecht hat ebenso einen ethischen Charakter wie das Strafrecht. Das letztere wird nicht geschaffen[144]), um die Moralität zu wahren, sondern um

[140]) Das Zivilunrecht und seine Formen. Leipzig 1870 S. 23.

[141]) a. O. S. 15.

[142]) Handbuch I S. 338 ff.; vgl. auch dessen Grundlagen des Strafrechts. Leipzig 1869 S. 32 ff.

[143]) Handbuch I 339.

[144]) Der Satz: das Strafrecht werde geschaffen, erscheint manchen freilich als arge Ketzerei. Allein mit derartigem metaphysischen Behaupten, daß das Strafrecht dem Strafgesetz vorangehe, ist praktisch nicht viel anzufangen. Eine andere Rechtsquelle für das Strafrecht als das Strafgesetz gibt es nicht, wenigstens nicht nach geltendem deutschen Rechte.

Staat und Gesellschaft zu erhalten. Und dieses Recht soll nicht das Recht der äußern Ordnung sein? Ebensowenig befriedigt die Hegelsche Theorie, wonach das strafbare Unrecht das absichtliche, das Zivilunrecht das nicht absichtliche und schuldlose Unrecht sei. Indes kulposes strafbares Unrecht ist doch kein absichtliches und doch strafbares und das Nichtzahlenwollen eines böswilligen Schuldners absichtliches, aber ziviles Unrecht. Hälschner[145]) stützt den Gegensatz darauf, daß das Zivilunrecht sich auf das konkrete Rechtsverhältnis und das strafbare Unrecht auf das Recht „an sich" beziehe. Das kriminelle Unrecht sei das unmittelbare, das zivile das mittelbare durch die Erklärung des Verletzten, er fühle sich verletzt, erst zustande kommende Unrecht. Von den bis jetzt erwähnten Auffassungen dürfte die Hälschners wohl der Wahrheit am nächsten stehen, jedoch berücksichtigt sie die objektive Seite des Zivilunrechts nicht. Diese liegt in der Normverletzung, die subjektive Seite in der Schädigung des Einzelnen. Binding[146]) leugnet den objektiven Charakter des Unrechts, nach ihm läuft alles Unrecht gegen subjektive Rechte. Auf andre Schriftsteller, wie z. B. Merkel, Thon, Bekker werde ich bei Besprechung der einschlägigen Fragen zurückkommen.

Wie aus diesen Aufzählungen hervorgeht, bestehen über den Charakter des zivilen und des kriminellen Unrechts und ihres gegenseitigen Verhältnisses die mannigfaltigsten Anschauungen. Um zu einem richtigen Ergebnis zu gelangen, dürfte von folgenden Betrachtungen auszugehen sein. Das Zivilunrecht kann in einem Nichtleisten oder in einem positiven Schädigen bestehen. Der Schuldner, der die übernommene Verbindlichkeit nicht erfüllt, verletzt das auf deren Erfüllung lautende Gebot, wer ein fremdes Grundstück betritt, das auf Betreten eines fremden Grundstückes gerichtete, desgleichen wer einen andern vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise schädigt, das auf Schädigung eines andern lautende Verbot. Wer aber ziviles Unrecht verübt, greift in eine fremde Rechtssphäre ein, er verletzt nicht nur eine Rechtsnorm. Der Beschädigte verlangt mit staatlicher Hilfe seinen Anspruch gegen denjenigen, der das Unrecht verübte, geltend zu machen. Der Gläubiger

---

145) Die Lehre vom Unrecht und seinen verschiedenen Formen. Bonn 1869 und: Gerichtssaal XXVIII 401 ff.

146) Normen I 295.

kann mit Hilfe der Gerichte den Schuldner zur Zahlung zwingen, der Eigentümer dem dritten das Betreten seines Grundstücks verbieten, derjenige, dem ein andrer aus Unachtsamkeit einen wertvollen Gegenstand beschädigte, bei Gericht einen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen usw. Das kriminelle Unrecht kann in die Rechtssphäre des Einzelnen eingreifen, muß es aber nicht. Im erstgedachten Falle ist es gleichzeitig auch ziviles Unrecht. Der Dieb hat nicht nur Strafe verwirkt, er muß auch dem Bestohlenen die widerrechtlich weggenommene Sache ersetzen; wer einen andern körperlich mißhandelt, hat nicht nur Strafe zu erdulden, sondern muß auch dem Beschädigten die Heilungskosten und den durch Arbeitsunfähigkeit verlorenen Verdienst, je nachdem noch Schmerzensgeld bezahlen. Sofern das Unrecht sich gegen die im Staat repräsentierte Allgemeinheit richtet, hat es kriminellen, sofern es gegen den Einzelnen geht, zivilen Charakter.[147]). Ob das Unrecht als gegen die Gesamtheit sich richtend anzusehen sei und darum dem Staat einen Anspruch verleiht, bestimmt er allein. Daraus ergibt sich der wichtige Satz, daß der Staat jedes Zivilunrecht zum kriminellen stempeln kann, wie wir täglich zu sehen Gelegenheit haben. Welche Fälle des Zivilunrechts zum strafrechtlichen gemacht werden sollen, ist Sache der Kriminalpolitik, was an dieser Stelle nicht untersucht werden kann. Nur soviel sei erwähnt, daß das Strafbedürfnis von Zeit und Umständen abhängt und daher die Aufnahme bestimmter Fälle von Zivilunrecht in das strafrechtliche Gebiet verschieden ist zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten.[148]) Der kontraktbrüchige Arbeiter verletzt heutzutage nur eine Norm des Zivilrechts, die Gesetzgebung kann dies zu einer strafrechtlichen Normenverletzung gestalten. Wer zu Kriegszeiten die mit einer Behörde über Bedürfnisse des Heeres abgeschlossenen Lieferungsverträge nicht erfüllt, verletzt jedenfalls eine Norm des Zivilrechts und gibt der Militärverwaltung, mit der er den Vertrag geschlossen hat, das Recht, die Hilfe der Gerichte anzurufen. Der Staat hat aber der Erfüllung solcher Verträge eine so hervorragende Wichtigkeit beigelegt, daß er die Nichterfüllung als kriminelles Unrecht erklärt hat § 329 St.G.B. Es gibt in manchen Ländern eine Norm des

[147]) Zucker, Zivil- und Kriminalunrecht. Grünhuts Zeitschr. IX 504.
[148]) von Liszt, Lehrbuch 169.

Zivilrechts, daß, wer eine Frauensperson durch ein Eheversprechen zum Beischlaf verführt und geschwängert hat, sie heirate oder schadlos halte. Diese Zivilrechtsnorm hält der norwegische Strafgesetzentwurf für so wichtig, daß er sie auch zur Strafrechtsnorm ausgestaltet[149]). Das Gleiche gilt von der Zivilrechtsnorm, daß der außereheliche Schwängerer der Geschwängerten nach seinen Mitteln die mit Bezug auf ihre Schwangerschaft erforderliche Unterstützung gewähre. Gerät diese dadurch in einen Zustand der Not und Verlassenheit, daß sie eine strafrechtliche Handlung gegen die Leibesfrucht oder das Kind verübt, so begeht jener, der nach andern Rechten auch in diesem Falle nur ein ziviles Unrecht verübt, nach dem norwegischen Entwurf auch kriminelles.[150]) Kann jedes Zivilunrecht bei Vorhandensein eines Strafbedürfnisses zum kriminellen werden, so ist dagegen nur dann ziviles Unrecht vorhanden, wenn die rechtliche Möglichkeit besteht, dasselbe zu einem strafbaren zu machen. Es ist das Verdienst des für unsre Wissenschaft zu früh dahingeschiedenen Professors Merkel, darauf hingewiesen zu haben,[151]) daß jedes Unrecht ein Verschulden voraussetzt, mag es sich um ziviles oder kriminelles Unrecht handeln. Ein schuldloses Unrecht, dessen Existenz von einigen behauptet wird, gibt es demnach nicht. Damit hängt die Frage zusammen, ob der zahlungsunfähige Schuldner durch das Nichtzahlen eine Rechtsnorm verletzt, mithin ein Unrecht begeht. Das Gebot lautet, daß der Schuldner seinen Gläubiger befriedige. Auf das Darlehen angewendet, geht jenes dahin, daß der Schuldner das ihm geliehene Geld zurückzahle. Dieser Pflicht des Zurückzahlens kann der Zahlungsunfähige nicht genügen, wegen dieser Unmöglichkeit der Pflichterfüllung also auch keine Norm verletzen. Der Anspruch des Gläubigers dagegen wird hierdurch selbstverständlich nicht berührt. Dieser bleibt bestehen, er ist nur nicht realisierbar. Dagegen kann, wenn ein Bedürfnis bestehen sollte, das Nichtzahlen von Schulden unter Strafe zu stellen, die Unmöglichkeit des Leistens nicht bestraft werden. Ob es sich kriminalpolitisch rechtfertigen läßt, das Strafrecht soweit auszudehnen und das Nichtzahlenwollen unter Strafe zu stellen, ist eine andre Frage. Allein weil nur der bös-

[149]) Lammasch, Der norwegische Strafgesetzentwurf Z XIV 515.
[150]) Lammasch a. O. S. 516.
[151]) Kriminalistische Abhandlungen, Leipzig 1867 S. 43.

willige, nicht aber der unfähige Schuldner durch das Nichterfüllen der Verbindlichkeit ein Unrecht verübt, so könnte nur jener, nicht aber dieser deshalb bestraft werden. Dagegen ist das sich *Zahlungsunfähigmachen* ein Unrecht und kann deshalb auch unter Strafe gestellt werden. In Fällen, wo eine Mehrheit von Gläubigern in Betracht kommt, wie beim Konkurs §§ 209, 210 K.O. ist das thatsächlich auch geschehen.

Nach *Bekker*[132]) ist „Zivilunrecht Rechtsverletzung im engren Sinne die Verletzung des einer Person zustehenden Rechts ... und pflegten wir bei dem Worte Rechtsverletzung nur an die auf irgend eine Person zurückzuführenden Verletzungen zu denken. Daß die eintretende Rechtsstörung einer Person zugemutet werden könne, verlange man für den Begriff des Zivilunrechts nicht. Es begehe also auch der Wahnsinnige oder wer sich bona fide in den Besitz der Sache setzt und sich für den Eigentümer hält, ein Zivilunrecht." Es wurde bereits erwähnt, daß von einem Zivilunrecht nur dann gesprochen werden kann, *wenn es theoretisch die Umwandlung in ein strafbares gestattet*, m. a. W., wenn die betreffende Handlung in vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise vorgenommen bezw. unterlassen wurde. Denn jedes Gebot oder Verbot kann nur in vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise übertreten werden. Die Übertretung eines Gebots bezw. Verbots ist eine Normverletzung und, sofern es sich um Rechtsnormen handelt, ein Unrecht. Wer also weder vorsätzlich noch fahrlässig handeln kann, wie der Wahnsinnige, oder wer in bona fide sich befindet, wie der von *Bekker* erwähnte gutgläubige Besitzer, kann auch keine Rechtsnorm verletzen und damit kein Unrecht verüben. Nun begründet wohl jede zivilrechtliche Normverletzung gleichzeitig auch einen zivilrechtlichen Anspruch, nicht aber *jeder zivilrechtliche Anspruch setzt eine Normverletzung voraus*. Die Normverletzung d. h. das Unrecht kann wegfallen und der Anspruch bestehen bleiben, wie beim zahlungsunfähigen Schuldner, ebenso kann ein Zivilanspruch bestehen, ohne daß jemals eine Normverletzung erfolgte. Dahin gehören z. B. die bereits erwähnten Ansprüche wegen Handlungen Wahnsinniger, die Haftpflicht dritter, die Verbindlichkeit des bona fidei possessor, den in seinem Besitz befindlichen Gegenstand an den Eigentümer herauszugeben. Alle diese Personen sind nicht

[132]) a. O. S. 108.

im Rechte, aber sie verüben kein Unrecht und darum können sie auch nicht für ihr Verhalten strafbar gemacht werden.

Was gegen Bekker bemerkt wurde, gilt auch gegen Thon. Thon[153]) sieht zwar das zivile Unrecht in der nicht strafbaren Normwidrigkeit, behauptet aber, daß die Norm sich auch an die Unzurechnungsfähigen wende. Als Beispiel führt Thon den Fall an, daß A. im zurechnungsfähigen Zustand ein nach Jahresfrist zurückzahlbares Darlehn aufgenommen habe und vor Ablauf der Frist geisteskrank wurde. „Seine Verhaftung begann zwar sofort mit Empfang des Darlehns. Denn sofort traf ihn die Norm: Du sollst das Versprechen erfüllen, mithin das Darlehn nach Jahresfrist zurückzahlen. Allein diese Norm konnte gemäß ihres Inhalts erst vom Verfalltag ab übertreten werden und dann erst konnte auch die Frage des Verschuldens auftreten." Hier kommt aber doch zweierlei in Betracht, die Norm: Du sollst das erhaltene Darlehn nach Jahresfrist zurückzahlen, und das dem Gläubiger gewordene Recht auf Erfüllung. Die Norm, die der Gesetzgeber aufstellt, bleibt an sich durch den Wahnsinn des A. ebenso unberührt als das Recht des Gläubigers. Dieser kann die Summe zurückfordern, mag A. wahnsinnig geworden sein oder nicht. Aber A. kann wegen seines Wahnsinns nicht gegen die Norm verstoßen. Würde während dieses Jahres ein Gesetz erlassen, daß jeder Schuldner, der ein empfangenes Darlehn nicht zurückzahle, zu bestrafen sei, so müßte A. wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen werden. Gegen die Behauptung Merkels[154]), daß die Handlung des Wahnsinnigen dem casus gleichzustellen sei, macht Thon geltend[155]), „daß hier die Selbhilfe ausgeschlossen wäre, da wenn der Wolf mein Lamm geraubt habe, ich mir helfen dürfe, wie ich es immer vermöge .... das Geraubte zurückholen und den Räuber dazu." Allein daraus, daß gegen den Wahnsinnigen keine Selbsthilfe gebraucht werden dürfe, folgt doch noch nicht, daß er Unrecht verüben könne. Es ist der Umstand, daß wenn ich jenen, der mir geschadet, töte, ich ein Unrecht begehe, nicht dafür maßgebend, daß der Geistesgestörte durch sein Verhalten mir gegenüber ein Unrecht begangen habe. Objektiver Eingriff in

[153]) a. O. S. 92 u. 93.
[154]) a. O. S. 45.
[155]) a. O. S. 91.

meine Rechtssphäre ist doch nicht gleichbedeutend mit Unrecht verüben! Nicht die Verübung des Unrechts, also kein juristischer, sondern ein rechtspolitischer Gesichtspunkt ist der Grund, daß in solchen Fällen nach manchen Gesetzgebungen der Wahnsinnige mit seinem Vermögen für den von ihm verursachten Schaden haftet. Wollte man jeden Eingriff in die Rechtssphäre eines andern, gleichviel, ob derselbe schuldlos oder schuldhaft erfolgt, als ziviles Unrecht im Gegensatz zum kriminellen bezeichnen, so würde man nicht nur mit der Volksauffassung in Widerspruch treten, die ohne rechtliches Verschulden sich nun einmal schlechterdings kein Unrecht denken kann, sondern es würde jeder Rechtsgrund schwinden, Handlungen, die eine zivile Verbindlichkeit begründen, zu strafbaren zu machen. Sieht man aber im Unrecht jedes Zuwiderhandeln gegen ein von der Rechtsordnung erlassenes Gebot oder Verbot, so läßt sich juristisch auch die Bestrafung jedes Unrechts begründen, und Sache der Kriminalpolitik wird es dann sein, die strafbaren Unrechtsformen zu bestimmen. Um aber zu diesem Ergebnis zu gelangen, mußte davon ausgegangen werden, daß unter Norm jedes Gebot und Verbot zu verstehen ist, und daß die Norm, um ihre Verletzung zu einem Unrecht zu stempeln, vom Rechte als solche anerkannt werden muß. Ebenso wie eine Rechtsnorm zur strafbaren gemacht werden kann, ebenso kann das Strafrecht rechtlich indifferente Handlungen zu Rechtsnormen machen und damit für kriminelles Unrecht erklären, wie auch solchen Handlungen, die vordem verboten waren, das Verbot aber inzwischen aufgehoben war, die Unrechtseigenschaft wieder verleihen. Ein Beispiel hierfür bildet die Wuchergesetzgebung. Durch das Gesetz vom 14. November 1867 wurde die Höhe der Zinsen der freien Vereinbarung überlassen und wurden die entgegenstehenden privatrechtlichen und strafrechtlichen Bestimmungen aufgehoben. Damit hörte der Wucher auf, Unrecht zu sein. Veränderte wirtschaftliche Anschauungen und verschiedene durch Aufhebung der Wuchergesetze verursachte Übelstände führten zu deren Wiedereinführung durch das Gesetz vom 24. Mai 1880. Damit wurde dem Wucher der Unrechtscharakter wieder verliehen. Die moralische Verwerflichkeit des Wuchers blieb dadurch unberührt, und nur in diesem Sinne kann, wie Binding sich ausdrückt[156]), von

[156]) Normen 178ff. — Dagegen mit Recht Zucker IX, 277.

„Wandelung des Strafgesetzes bei unveränderter Norm" gesprochen werden. Die sittliche Norm bleibt unverändert bestehen, die Rechtsnorm, gleichviel, ob zivil- oder straf- oder sonstwie rechtlicher Natur wechselt im Laufe der Zeiten.

§ 16. Subjekte des Verbrechens.

Wie eine Rechtsnorm überhaupt nur von einem zurechnungsfähigen Menschen verletzt werden kann, so kann ein Verbrechen auch nur von einem solchen verübt werden. Daraus folgt, daß Geistesgestörte und Kinder keine Verbrechen verüben können. Das Verbrechen besteht in der Verletzung einer strafrechtlichen Norm, woraus sich ein Recht des Staates auf Strafe ergibt. Wie auf jedes Recht, so kann der Staat auch auf dieses verzichten. Dies geschieht bei Notwehr und Notstand. Wessen Leben durch einen unmittelbar drohenden Angriff gefährdet ist, von dem kann nicht verlangt werden, daß er das Leben des andern § 53 St.G.B. oder, wenn jenes nur dadurch gerettet werden kann, daß er ein fremdes Rechtsgut zerstöre, daß er das letztere schone § 54 St.G.B. Verschieden davon sind die Fälle, wenn der Staat auf die Rechtsfolge des Verbrechens: die Strafe aus kriminalpolitischen oder Billigkeitsgründen verzichtet. Hier wird die Beobachtung der strafrechtlichen Norm verlangt, der Staat hat also an dieser, nicht aber an der Bestrafung ein Interesse. Es ist weiter ein Fundamentalsatz des Strafrechts, daß die Thäterschaft bewiesen werden muß, doch gibt es gewisse Fälle, so z. B. in Preßstrafsachen, § 20 Abs. 2, wo solche vermutet wird.[157])

Wenn auch nicht juristisch, so läßt sich doch aus politischen Gründen rechtfertigen, wenn in ganz bestimmten Ausnahmefällen Kollektivpersonen mit Strafe belegt werden. Dahin gehört Art. 2 des französischen Gesetzes vom 10 vendemiaire IV, wonach, wenn bei innerhalb einer Gemeinde stattgefundenen Aufständen oder tumultuarischen Zusammenrottungen von Einwohnern derselben Gewaltthätigkeiten verübt werden, von jener nicht nur der ganze dadurch entstandene Schaden zu ersetzen ist, sondern sie auch noch an den Staat denselben Betrag als Strafe zu bezahlen hat.[158])

---

[157]) Näheres bei von Liszt, Lehrbuch S. 165 ff., daselbst auch Litteraturangaben.

[158]) Näheres bei v. Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen. Straßburg, 1883 S. 101 ff. Wenn ich übrigens

Desgleichen werden für bestimmte Steuer- und Zollkontraventionen Korporationen für die von ihren Angehörigen geschuldeten Strafen subsidiär für haftbar erklärt.[159])

Die Einteilung der Verbrecher in nicht besserungsbedürftige, besserungsfähige und besserungsbedürftige, und unverbesserliche, oder auch in Augenblicks- und Zustandsverbrecher, wie sie von v. Liszt vorgeschlagen wurde,[160]) gehört mehr in das kriminalpolitische Gebiet, als in das Strafrecht; wenn schon auch das geltende Strafrecht die Frage der Besserungsfähigkeit bei jugendlichen Angeklagten § 56 Abs. 2 St.G.B. und das Gewohnheitsverbrechertum beim Rückfall §§ 244, 245, 250, Ziff. 1, §§ 261, 264 St.G.B. berücksichtigt. Ob den individuellen Eigenschaften der Verbrecher, die schon nach heutigem Recht bei der Strafzumessung (§ 20) in Betracht gezogen werden, noch eine weitere Berücksichtigung zu teil werden soll, kann in diesem Abschnitte, wo Fragen de lege ferenda prinzipiell auszuschließen sind, nicht untersucht werden (s. dar. §§ 23 und 24).

§ 17. Objekte des Verbrechens.

Es wurde bereits erwähnt, daß der Staat die strafrechtlichen Normen erläßt, um ein geordnetes Zusammenleben der Menschen zu ermöglichen. Der Staat erfüllt mit diesem Normenerlaß eine Pflicht und zwar die Pflicht der Selbsterhaltung. Würde er alles straflos lassen, so würde ein Kampf aller gegen alle entstehen und ein Zustand der Anarchie an Stelle geordneter Verhältnisse

---

a. O. S. 103 behauptet habe, daß die Strafbestimmung in den deutschen Gebieten, wo dieses Gesetz noch in Geltung ist, deshalb unpraktisch geworden sei, „weil es nach der R.Z.P.O. an einem geeigneten Organ fehle, das diese Anträge stelle", so ist dies nicht richtig. In Frankreich, wo die Staatsanwaltschaft in allen Zivilprozessen mitwirken und Anträge stellen kann, wird allerdings der Antrag auf Zahlung der Strafsumme durch diese gestellt, während in Deutschland die Staatsanwaltschaft in Zivilsachen bezüglich der Mitwirkung auf solche und Entmündigungssachen beschränkt ist, §§ 569, 586 Z.P.O. Allein es handelt sich hier um einen Anspruch des Fiskus auf Zahlung eines Geldbetrages unter dem Titel einer Strafe. Dies kann aber nicht ausschließen, daß der Fiskus ebenso wie andre Ansprüche, nicht auch solche in den Formen des Zivilprozesses durch einen Rechtsanwalt sollte geltend machen können.

[159]) Vgl. dar. Merkel, Strafrecht S. 50.

[160]) Der Zweckgedanke im Strafrecht Z III 36; s. auch dessen Psychologische Grundlagen der Kriminalpolitik Z XVI 496.

treten. Nach Oetker[161]) ist nun nicht, wie Thon annimmt[162]), „Zweck der Rechtssätze Schutz des gegenwärtigen Zustandes vor unliebsamer Veränderung, sondern umgekehrt die Änderung eines unliebsamen Zustandes. Der Mangel rechtlicher Gebundenheit des einzelnen erzeuge soziale Erscheinungen, die den gedeihlichen Fortbestand des menschlichen Zusammenlebens in Frage stellen und den Rechtsproduzenten nötigen würden, den Einzelwillen nach dieser Richtung zu binden. Wahrnehmung solcher Erscheinungen sei Motiv, Verhinderung Zweck des Normenerlasses." Nun kann aber als Zustand d. h. als etwas Bleibendes doch nur die Rechtsordnung aufgefaßt werden, nicht aber die Verbrechen die stets Einzelerscheinungen sind. Dieses Bleibende, die Rechtsordnung, ist zu erhalten dadurch, daß diese Einzelerscheinungen verdrängt werden. Mithin ist die Erhaltung der Rechtsordnung Zweck des Normenerlasses, Verhinderung der Verbrechen Mittel zum Zwecke.

Indem der Staat sich selbst schützt, schützt er auch die einzelnen, und zwar schützt er sie in ihren Rechtsgütern, d. h. in all den Dingen, an deren Erhaltung der einzelne ein rechtliches Interesse hat.[163]) Der Staat schützt aber nicht bloß die Rechtsgüter des einzelnen, sondern auch eines größeren Kreises, ja der Gesamtheit der Unterthanen. Dieser Schutz sämtlicher dient dem gemeinsamen Zweck der Erhaltung eines geordneten Zusammenlebens. Diese Rechtsgüter bilden die Objekte des Verbrechens[164]).

2. Die Strafe.

§ 18. Vorbemerkungen.

Es ist unmöglich das Wesen der Strafe richtig zu erfassen, wenn man nicht den Zweck der Strafbestimmung und den Grund

---

[161]) Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. XII S. 141.

[162]) a. O. S. 196 und 197.

[163]) Ob man sagt Rechtsgut oder Interesse ist schließlich bloß ein Streit um Worte. Merkel, Strafrecht 11; v. Liszt, Lehrbuch S. 50 Note 1.

[164]) Auf den praktisch unfruchtbaren Streit, was als Objekt des Verbrechens anzusehen ist, kann hier nicht näher eingegangen werden; vgl. dar. Oppenheim, Die Objekte des Verbrechens, Basel 1894; wo sich auch auf S. 1–56 die gangbarsten Ansichten über diese Frage angegeben finden. Auch der von Oppenheim S. 213 hervorgehobene Unterschied zwischen Verbrechens- und Schutzobjekt ist praktisch bedeutungslos.

Digitized by Google

der Bestrafung im Einzelfalle strenge auseinanderhält (§ 4). Wie wir eben gesehen haben, erläßt der Staat Strafgesetze, um die Rechtsgüter zu schützen, deren Schutz er im Interesse der Rechtsordnung durch Strafen für notwendig hält. Dieser Schutz der Rechtsgüter bildet den legislativen Grund für die Strafe. Hat der Gesetzgeber das Strafrecht geschaffen, dann übergibt er es dem Richter zur Anwendung für den Einzelfall. Dieser kennt nur das Gesetz. Die Gründe, auf denen dasselbe beruht, die zu schützenden Rechtsgüter, ihr sozialer Wert, Zweck des Schutzes usw. kommt für ihn zunächst insoweit in Betracht, als diese Dinge zur Erklärung des bestehenden Rechts als Interpretationsbehelfe beizuziehen sind (Note 28.) Der Richter operiert mit Verbrechen und Strafen als Rechtsbegriffe. Ersteres ist der Grund, diese die Folge. Das Verbrechen ist der Rechtsgrund der Strafe, die Strafe die Rechtsfolge des Verbrechens. Dies allein ist ihre juristische Natur und kann daher auch hier, wo die Grundlagen des bestehenden Rechts festzustellen sind, nur unter diesem Gesichtspunkte in Betracht gezogen werden (§ 19). Ein Heranziehen metaphysischer und sozialer Momente in den Rechtsbegriff der Strafe muß verwirrend wirken (§ 1). Dies gilt jedoch nur für den Rechtsbegriff, bei der Anwendung im Einzelfalle ermächtigt das Gesetz implicite durch die Weite des Strafrahmens den Richter für die Ausmessung persönliche und soziale Verhältnisse im Interesse einer gerechten und zweckmäßigen Bestrafung in Betracht zu ziehen (§§ 20 und 21).

§ 19. Begriff und Wesen der Strafe.

Unter Strafe im allgemeinen versteht man ein vom Gehorsamsberechtigten dem Gehorsamspflichtigen wegen Verletzung von Normen auferlegtes Leiden. Es gibt so viel Strafen, als es Normgebiete gibt, wie Familien-, Schul-, Kirchen-, Staatsstrafen usw. Die Staatsstrafen teilen wir in Ordnungs-, Disziplinar- und kriminelle Strafen. Auszuscheiden haben hier die Ordnungsstrafen, welche durch Verfügungen von Verwaltungsbehörden verhängt werden und den Charakter von Zwangsmitteln haben und Disziplinarstrafen, die einem bestimmten Kreise innerhalb des Staates angehören. In Betracht kommen hier nur die kriminellen Strafen, die durch Richterspruch auf Grund der Strafgesetze verhängt werden, wobei es keinen Unterschied macht, ob sich dieselben auf Ver-

Digitized by Google

brechen i. e. S. oder auf Polizeidelikte beziehen, da eine Grenze zwischen beiden sich nicht feststellen läßt (§ 11). Danach haben wir folgende Begriffsbestimmung für die kriminelle Strafe: Kriminelle Strafe ist ein einem Individuum wegen Verübung von Verbrechen durch Richterspruch nach Maßgabe der Strafgesetze auferlegtes Leiden.

Die Strafe ist also ein Leiden, was gleichbedeutend ist mit Rechtsgüterverletzung[165]). Daß die Strafe ein Leiden sei, wird von Verschiedenen, u. a. auch von Heinze, bestritten. Er sagt[166]): „Es sei dies formell unzulässig, weil weder Übel noch Leiden ein Rechtsbegriff sei, formell fehlerhaft, weil nicht bloß objektiv, sondern auch vom subjektiven Standpunkt die Strafe als ein Gut sich darstelle. Das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis sei ein Schuldverhältnis." Daß die Strafe ein Gut für den Verbrecher sei, begründet Heinze damit[167]), daß ihr Vollzug das Mittel sein soll, wodurch der Verbrecher in den Zustand vor Begehung des Verbrechens wieder eingesetzt würde. Nach Heinze wäre die Strafe eine Leistung, die der Einzelne an das Gemeinwesen zu machen hat[168]). Worin besteht denn aber die Leistung, das „Strafe machen", wie Heinze sich ausdrückt? Doch in nichts anderm, als im Ertragen eines Leidens. Daß der Einzelne durch den Strafvollzug in seinen vorigen Zustand wieder eingesetzt werde, ist thatsächlich unrichtig. Die Strafe hängt ihm in den meisten Fällen sein ganzes Leben nach, die Mißbilligung der Genossen folgt ihm. Richtig ist nur, daß, wenn der Verbrecher wegen seiner That einmal gesessen hat, er nicht wieder zu sitzen braucht, weil die Strafe nur einmal vollzogen wird. Dies ist aber doch nicht gleichbedeutend mit restitutio in integrum. Die Strafe ist aber auch keine Negation des Verbrechens, wie die Hegelsche Schule, ebensowenig eine Tilgung des Unrechts, wie Hälschner[169]) wollen. Dieses bleibt von der Strafe völlig unberührt. Nach v. Bar (s. oben Note 16)

---

[165]) Binding, Handbuch I 483 und 484; v. Liszt, Lehrbuch S. 231; vgl. auch Z III 1 ff.

[166]) Strafrechtstheorieen und Strafrechtsprinzip in v. Holtzendorffs Handb. des Strafr. I 321 und 322.

[167]) a. O. S. 329.

[168]) a. O. S. 322 Text und Note.

[169]) Deutsches Strafrecht I 558.

und Lammasch[170]) wäre die Strafe sittliche Mißbilligung[171]). Diese ist allerdings sehr häufig eine Begleiterscheinung der Strafe, die sich in der Verachtung zeigt, welche die Gesellschaft dem Bestraften gegenüber an den Tag legt. Diese Verachtung besteht aber nicht allen Bestraften gegenüber, wie denn auch vom Gesetz nicht an alle Strafen Ehrenfolgen geknüpft sind. Darum, weil das Moment der Mißbilligung sich nicht bei allen Strafen findet, kann das Wesen dieser auch nicht in der Mißbilligung bestehen.

Das Leiden ist für die Strafe essentiell, der Sträfling soll leiden. Es ist nicht nur eine Eigenschaft der Strafe, wie Merkel meint, sondern auch ihr nächster Zweck. Was außerdem als Zweck der Strafe bezeichnet wird, die Wirkungen derselben auf das Volk als Ganzes (Generalprävention) und auf den Sträfling (Spezialprävention) hat begrifflich mit der Strafe nichts zu thun. Diese Wirkungen der Strafe gehören nicht in das Strafrecht, sondern in die Kriminalpolitik (§ 22). Der Richter stellt durch sein Urteil den Anspruch fest, der dem Staat gegen den Angeklagten wegen Verübung des Verbrechens zusteht, und der im Ertragen eines Leidens oder einer Pein durch den Verurteilten besteht. Der Kriminalpolitiker will bestimmte Zwecke durch die Strafe erreichen, was der Richter bei Ausmessung der Strafe freilich nicht völlig unberücksichtigt lassen darf (§§ 20 und 21). Nichtsdestoweniger müssen vom Rechtsbegriff der Strafe die Strafzwecke getrennt gehalten werden.

Das Leiden, als im Wesen der Strafe liegend, trennt die Strafe von der pathologischen Behandlung des Verbrechers, wie vom Schadensersatz. Es trennt sie von der pathologischen Behandlung des Verbrechers. Dem Geisteskranken, dem Trunkenbold und dem verwahrlosten Kinde werden, wenn diese in besondern Anstalten sich befinden, ebenfalls Leiden auferlegt. Es sind ganz erhebliche Freiheitsbeschränkungen, welche die Vorgedachten sich gefallen lassen müssen. Aber, und das ist in diesen Fällen das Wesentliche, das Leiden soll hier womöglich gemildert werden, wenn es nicht angeht, dasselbe ganz zu beseitigen. Man sucht den

---

[170]) Über Zwecke und Mittel der Strafe. Z IX 425.

[171]) Gegen v. Bar auch v. Liszt Z III 15, der dort die Strafe als primitive Triebhandlung mit sozialem Charakter bezeichnete.

vorgedachten Personen die Freiheitsentziehung so wenig fühlbar als möglich zu machen. Sie werden alle als Unglückliche betrachtet, denen geholfen werden soll. Der Zweck ist hier die Heilung, nicht das Leiden. Dies ist ein unvermeidliches Übel. Als solches erscheint die Einsperrung auch den unheilbaren Geisteskranken gegenüber, die aus Sicherheitsgründen zeitlebens interniert werden. Auch die Anstalten, in denen diese sich befinden, haben den Charakter von Asylen. Es muß deshalb auch hier die Behandlung und die Verpflegung dieser Unheilbaren ganz erheblich von der von Verbrechern in den Gefängnissen abweichen. Ganz anders liegen die Dinge bei den Sträflingen. Diese sollen es fühlen, warum sie in den Anstalten sich befinden. Die Freiheitsbeschränkungen haben hier nicht den Charakter eines unvermeidlichen Übels, sondern sie sind wesentlich. Daraus folgt noch nicht, daß sie zu zwecklosen Quälereien werden sollen. Und wenn die Freiheitsbeschränkungen, um den Gefangenen für das Leben in der Freiheit zu erziehen, aus kriminalpolitischen Rücksichten allmählich sich verringern sollen, so müssen sie auch in der letzten Stufe noch den Charakter eines Übels tragen.

Das Leiden als Selbstzweck der Strafe trennt diese auch vom Schadensersatz. Auch der Schadensersatzpflichtige erleidet einen Nachteil, aber er erleidet ihn nicht um dieses selbst willen, sondern um dem Beschädigten ein Äquivalent für das Verlorene zu gewähren[172]). Die Idee der Wiederherstellung liegt dem Schadensersatz, nicht der Strafe zu Grunde. Wohl wird, namentlich bei Beleidigungen, in der Strafe, die der Beleidiger erduldet, eine Genugthuung für den Beleidigten liegen. Aber diese besteht eben in dem Strafübel, das der Verurteilte zu erdulden hat. Dieses Übel gibt dem Verletzten nichts wieder, wie dies beim Schadensersatz der Fall ist. Es ist daher nicht richtig, wenn Merkel behauptet[173]), daß die Rechtsfolgen ziviler und strafrechtlicher Art, also Schadensersatz und Strafe ihrer wesentlichen Natur nach zusammenfallen. Der Gegensatz von Strafe und Ersatz tritt noch deutlicher zu Tage, wenn man das persönliche Moment, das

[172]) Es ist das Verdienst Bindings, Normen I 452, das Verhältnis von Strafe und Schadensersatz ins richtige Licht gestellt zu haben. So sehr auch seine Normentheorie und Schuldlehre den Widerspruch herausfordern, so rückhaltslos kann man ihm hier beistimmen.

[173]) Kriminalistische Abhandlungen S. 49.

in jener liegt, in Betracht zieht. Bei der Strafe kommt es darauf an, daß der Schuldige und nur er sie erleide[174]), beim Ersatz dagegen darauf, daß dieser gewährt werde, von wem ist völlig gleichgültig. Nicht einmal bezüglich der Geldstrafe paßt die Gleichstellung von Ersatz und Strafe unter den Gesichtspunkt der Reparation. Denn wird derjenige, der eine Geldstrafe für einen andern bezahlt, auch nicht bestraft, insofern das Bezahlen nicht mit intellektueller Urkundenfälschung konkurriert[175]), so tritt hier, wenn diese uneinbringlich ist, eine andre Strafe an ihre Stelle, während beim Ersatz bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners der Beschädigte nichts erhält. Bei der Geldstrafe ist ferner der Staat der Gläubiger, beim Schadensersatz der Verletzte[176]). Was vom Schadensersatz gilt, gilt auch von der Buße des Reichsstrafrechts. Ist diese auch nicht Ersatz im eigentlichen Sinne[177]), so liegt ihr trotzdem die Idee der Reparation zu Grunde.

---

[174]) Binding a. O. S. 415.

[175]) Olshausen zu § 257 St.G.B. Nr. 21. — Vgl. über die Frage, ob die Bezahlung einer Geldstrafe durch einen Dritten strafbar sei, v. d. Decken, Z XII 97.

[176]) Binding a. O. S. 456.

[177]) Die Buße des St.G.B. ist nicht Schadensersatz, weil sie nicht auf den ganzen Schaden geht, sondern eine Grenze nach oben hat (6000 Mk.), nicht nur der wirkliche, sondern auch der mögliche Schaden in Betracht gezogen wird, die Prüfung hier eine weniger eingehende ist, als dort und bei Aberkennung noch ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden kann. Die Buße wird nicht als Ersatz, sondern statt des Ersatzes gegeben. So heißt es in § 18 Abs. 4, Gesetz vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken: „Statt jeder aus diesem Gesetz entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an den Beschädigten zu erlegende Geldbuße erkannt werden." Ist aber die Buße kein Schadensersatz, sondern wird sie statt desselben gegeben, dann erscheint sie als Abfindung des Beschädigten. Daß hier diese Abfindung durch Richterspruch erfolgt, ändert nichts an der Sache, indem dieser ihr das Zwangsmoment verleiht und so die Einwilligung des Schädigers ersetzt. Vgl. v. Weinrich, Haftpflicht S. 125 ff., 205 Note 1. Nach v. Liszt, Lehrbuch S. 255, wäre die Buße Genugthuung in dem Sinne des Ersatzes von idealen Gütern. Allein diese Auffassung trifft weder alle Fälle der Buße gleichmäßig, noch erklärt sie ihre juristischen Besonderheiten hinlänglich. Im Falle des § 188 St.G.B. bezieht sich die Buße nur auf den Vermögensschaden, während sie im Falle des § 231 auch den Charakter eines Schmerzensgeldes haben kann. Im übrigen gilt auch hier das gegen den Ersatz Gesagte. Daß sie dem Beschädigten eine Genugthuung gewährt, ist eine durch sie hervorgerufene Wirkung; es begründet aber nicht ihren juristischen Charakter.

Die Strafe muß wegen des Verbrechens verhängt werden. Dies ist der alleinige Rechtsgrund der Strafe, der Schutz der Rechtsgüter ihr legislativer (§ 18). Ist aber das Verbrechen Rechtsgrund der Strafe und die Strafe Rechtsfolge des Verbrechens, so muß sie auch in einem Verhältnis zu diesem stehen; m. a. W. bezüglich ihrer Schwere dem Verbrechen entsprechen. Nun läßt sich ein solches Verhältnis allerdings nicht positiv verwirklichen und konnten darum alle darauf gerichteten Bestrebungen keinen Erfolg haben. Allein die Negative ist bestimmbar, d. h. es dürfen die zu verhängenden Strafen nicht in einem Mißverhältnis zur kriminellen Schuld stehen. „Il y a une différence entre deux serviettes et la vie“ [178]). Das Leiden, das der Verurteilte wegen des Verbrechens zu erdulden hat, darf im Verhältnis zu diesem weder ein lächerlich geringes, noch ein maßlos schweres sein, also keine wirkliche Ungerechtigkeit enthalten [179]). Als Maßstab dienen die jeweiligen, im Volke über die Schwere der That herrschenden Anschauungen. Mit diesen darf die Strafe sich nicht im Widerspruch befinden.

Die Strafe muß ferner durch Richterspruch auferlegt werden. Damit erledigt sich auch der Einwand v. Bars gegen die hier vertretene Ansicht, daß „ja der Verbrecher auch leide, der bei Ausführung seiner Strafthat verunglücke [180]).“ Gewiß ist dies der Fall, doch wird kein Vernünftiger behaupten wollen, daß dies die Strafe ersetze. Der Richter spricht in seinem Urteil ja keinen Tadel über die Frevelthat aus [180a]), sondern er ordnet an, daß der Verbrecher wegen seiner That ein bestimmtes Strafübel erdulde. Dem Verunglücken bei der That fehlt jedes Verhältnis zur kriminellen Schuld und darum und nicht der sittlichen Mißbilligung halber, die im Urteil liegen soll, kann dieses keine Beachtung verdienen. Wie die Verhängung der Strafe durch die Gerichte geschehen muß, so kann sie auch nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen. Beides sind wesentliche Axiome unsers öffentlichen Rechts.

---

[178]) Dieses Voltaire entnommenen Schlagwortes bediente man sich häufig, um die Notwendigkeit der Proportionalität von Verbrechen und Strafen zu beweisen. Richard Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Leipzig 1895, S. 249; vgl. auch Günther, Idee der Wiedervergeltung. Bd. III Note 267.

[179]) Wach, Die Reform der Freiheitsstrafe. Leipzig 1890, S. 43.

[180]) Handbuch I 321.

[180a]) Im Verweis hat allerdings die Strafe den Charakter eines Tadels. Allein diese Ausnahme beweist nichts gegen die Regel.

§ 20. Strafzumessung und kriminelle Schuld.

Wohl eine der schwierigsten Materien des ganzen Strafrechts ist die Lehre vom Strafmaß. Diese Schwierigkeiten werden noch dadurch vermehrt, daß die Wissenschaft diese wichtige Frage über Gebühr vernachlässigt hat. Während über die gleichgültigsten dogmatischen Dinge die minutiösesten Untersuchungen existieren, hat sich jene um die Zumessungsfrage, wenn man von den neuesten Reformbestrebungen, die aber gleichzeitig eine Umgestaltung des Strafrechts bezielen (s. dar. unter B), absieht, so gut, wie gar nicht gekümmert[181]). Und doch ist nichts mehr geeignet, das Ansehen der Justiz in den Augen des Volkes zu untergraben, als daß, wie wir täglich zu sehen Gelegenheit haben, in völlig gleichliegenden Strafsachen an den einzelnen Gerichten, ja selbst an Kammern desselben Gerichts, die verschiedensten Urteile ergehen. Der Grund liegt nicht nur darin, daß sich in den meisten Fällen kein exaktes Verhältnis von Schuld und Strafe herstellen läßt und in der Juristenwelt die verschiedensten Anschauungen über das Wesen der Strafe existieren, sondern auch, weil das Eindringen subjektiver Momente hier nicht ausgeschlossen werden kann. Ältere Gesetze haben versucht, dem Richter bestimmte Direktiven zu geben. Neuerdings hat dies der Schweizer Entwurf in Art. 36—39 in sehr angemessener Weise gethan[182]). Doch können die Gesetze, wie die Erfahrung zeigt, nur ganz allgemeine Anleitungen geben. Bei der Vielgestaltigkeit der menschlichen Verhältnisse kommt alles auf den richterlichen Takt an. Dieser ergibt sich aber nicht von selbst, sondern er muß anerzogen werden[183]).

---

[181]) Am eingehendsten ist die Frage behandelt worden von Merkel: Ueber Strafzumessung und Strafänderung in der allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung 1864 S. 345 f. und 1865 S. 129 f.; sowie die Strafanwendung durch den Richter in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts II 545 f.; s. dort auch weitere Litteratur; s. ferner Medem, Gerichtssaal XL 161.

[182]) Vgl. dar. v. Lilienthal, a. O. Z XV 148 f.

[183]) Und zwar muß dies schon auf der Universität geschehen. Insbesondere sind dafür die Seminarien geeignet. Wie ich bereits an andrer Stelle (Archiv für Strafrecht Bd. XLII S. 23) vorgeschlagen, wäre hier das Durchsprechen praktischer Fälle mit den Studierenden unter Hervorhebung der für Straferhöhung und Strafmilderung sprechenden Gründe zu empfehlen. Auf diese Weise lernen die jungen Leute die Strafzumessungsgründe an praktischen Fällen und gewöhnen sich daran, dieselben sorgfältig

Von besondrer Wichtigkeit für die Strafzumessung ist der Begriff der kriminellen Schuld. Man versteht darunter das subjektive Verhältnis des kriminell handlungsfähigen Thäters zum Verbrechen. Dieses subjektive Verhältnis kann ein verschiedenes sein und spricht man darum von größerm oder geringerm Verschulden. Selbstverständlich muß der Thäter handlungsfähig im kriminalistischen Sinne sein, um ein Verbrechen verüben zu können. (§ 16). Ist nur objektiv eine That vollbracht worden, die bei Vorhandensein eines Verschuldens als Verbrechen erscheint, so liegt lediglich casus vor[184]). Binding definirt die kriminelle Schuld als: „den auf eine Widerrechtlichkeit gerichteten Willen eines Handlungsfähigen[185]). Aber dies trifft nur für vorsätzliche, nicht aber fahrlässige Verbrechen zu, deren charakteristisches Merkmal gerade im Fehlen des Wollens der Widerrechtlichkeit liegt. (§ 13). Es wurde bereits erwähnt, daß Strafe und Schuld in einem gewissen Verhältnis zu einander stehen müssen, je größer die Schuld, desto schwerer, und je geringer die Schuld, desto geringer muß auch die Strafe sein. Freilich ist dieses Prinzip nicht rein durchgeführt und durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen[186]).

Um den Schuldbegriff richtig erfassen zu können, ist davon auszugehen, daß, obgleich Recht und Moral verschiedene Dinge sind, doch das ethische Moment aus dem kriminellen Schuldbegriff nicht eliminiert werden kann. Da ist vor allem das Motiv[187]), d. h. der innere Grund des Handelns (Unterlassens) von Wichtigkeit. Wer aus purer Genußsucht oder Habgier ein Verbrechen verübt, wird weit schuldiger und darum mit einer strengern Strafe zu belegen sein, als wer dies aus Not, oder um eine ihm nahestehende Person nicht zu kompromittieren, oder aus andern nicht unedlen Motiven thut. Allerdings gibt es auch Motive,

---

abzuwägen, was für die Gesamtentwickelung unsrer Rechtspflege von größerer Bedeutung ist, als die elegante Lösung juristischer Probleme. Nur auf diesem Wege könnte eine gleichmäßige Rechtsprechung angebahnt werden.

[184]) Merkel, Kriminalistische Abhandlungen S. 45.

[185]) Normen II 102 und 103.

[186]) v. Meyer, Die Gerechtigkeit im Strafrecht. Gerichtssaal Bd. XXXIII 119.

[187]) Dies wird im Schweizer Entwurf auch richtig gewürdigt. — Dagegen mit Unrecht v. Liszt Z XVI 510, der das Moment der Gefährlichkeit zu sehr betont.

welche das ethische Verschulden aufheben, während sie das kriminelle nur mindern. Dahin gehört z. B. die That des heiligen Crispinus, der den Reichen Leder stahl, um den Armen Schuhe daraus zu machen, oder wenn bei einer Hungersnot jemand in einen Getreidespeicher einbricht, um dem Hungertode nahen Personen Lebensmittel zu bringen[188]). Ein weiteres, den Motiven verwandtes Moment, das die Strafzumessung zu beachten hat, ist die *Beeinflussung des Willens*. Das heutige Strafrecht setzt allerdings voraus, daß wenn eine handlungsfähige Person nicht gegen die strafrechtliche Norm verstoßen *will*, sie dies auch *kann*. Dagegen erkennt es die Gehorsamspflicht erschwerende und den Willen nachtheilig in dieser Richtung beeinflussende Momente ausdrücklich an und bestimmt für solche Fälle Strafmilderungen. Dahin gehört u. a. die Behandlung der verbrecherischen Jugend. Der junge Mensch besitzt noch nicht die nötige Charakterstärke und erliegt daher den Anreizen zu Verbrechen leichter, als der Erwachsene. Das Reichsstrafgesetzbuch faßt die Sache schablonenhaft auf, indem es zur Bestrafung der Jugendlichen die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht verlangt[189]). Gleichfalls als eine die Schuld herabmindernde Beeinflussung des Willens ist die Provokation anzusehen. § 213 St.G.B. Andre Beeinflussungen des Willens, wie z. B. schlechte Gesellschaft, mangelhafte Erziehung, Verführung durch Erleichterung der Verbrechensverübung (z. B. mangelhafte Kontrolle und schlechte Bezahlung von Kassenbeamten), geistige und physische Abnormitäten, die zwar die Zurechnungsfähigkeit nicht aufheben, aber die Widerstandskraft schwächen und daher die Schuld mindern, gestatten gleichfalls dem Richter bei der Weite des Strafrahmens auf eine mildere Strafe zu erkennen. Wie es aber eine Menge Dinge gibt, welche die Schuld mindern, so gibt es wieder solche, welche sie *erhöhen* und infolgedessen eine strengere Bestrafung rechtfertigen. *Es ist dies die Nichtberücksichtigung von besondern Abhaltungsgründen von der Verübung eines Verbrechens.* Dahin gehören zunächst die Fälle, welche die *Verletzung einer besondern Pflicht* in sich schließen. Ferner sind als solche

---

[188]) Als Notstand gilt nach deutschem Recht nur die gegenwärtige Gefahr des eignen Lebens oder Angehöriger, *nicht* aber Fremder. § 54 St.G.B.

[189]) Vgl. *gegen* diese Auffassung mit Recht *Appelius*, Die Behandlung der jugendlichen Verbrecher und der verwahrlosten Jugend. Berlin 1892 S. 19; derselbe auch Z XIII 750.

Abhaltungsgründe anzusehen äußere Hindernisse, welche sich der Verwirklichung eines verbrecherischen Willens entgegenstellen. Dadurch rechtfertigt sich die strengere Bestrafung des Einbruchdiebstahls. Unter den gleichen Gesichtspunkt ist auch die schwerere Bestrafung des Mordes im Gegensatz zum Totschlag zu bringen[190]), weil bei der Ueberlegung die Bedeutung der beabsichtigten Handlung viel schärfer ins Bewußtsein tritt und infolgedessen das Abhaltungsmotiv von der Verübung des Verbrechens ein stärkeres ist, als da, wo diese Ueberlegung fehlt.

Eine besondre Betrachtung verdient der Rückfall. In dem Rückfall zeigt sich rein äußerlich eine stärkere Intensität des verbrecherischen Willens, indem keine der erstandenen Strafen den Rückfälligen von weitern Verbrechen abzuhalten vermochte. Dies will Merkel nicht gelten lassen[191]), „weil einmal der Schluß, der aus dem Nichterfolg der Strafe gezogen wird, ein irriger sei und dann, weil selbst bei Richtigkeit dieser Annahme hier persönliche Eigenschaften des Thäters bestraft würden, die weder Delikte, noch Erschwerungsgründe von solchen seien." Der erste Grund ist Merkel zuzugeben, nicht so der zweite. Denn es ist keineswegs immer die moralische Versumpfung, die zu wiederholten Verbrechen führt, sondern es bewirken vielfach auch äußere Umstände den Rückfall. Man denke doch nur an die außerordentlichen Schwierigkeiten, die dem Bestraften, der sich aufrichten will, sich entgegenstellen, wie schwer es insbesondere für den von der Gesellschaft Ausgestoßenen ist, ein Unterkommen zu finden. Von den Rückfälligen sind die Gewohnheitsverbrecher auszuscheiden[192]). Das Gewohnheitsverbrechertum hat jenen zwar zur Voraussetzung. Aber nicht jeder Rückfällige ist ein Gewohnheitsverbrecher. Nach Wahlberg[193]) lassen sich folgende Erfordernisse des allgemeinen Thatbestandes des Gewohnheitsverbrechers aufstellen:

1. Die beharrliche Wiederholung der wenigstens dreimal begangenen ungetilgt[194]) gebliebenen Übelthaten.

---

[190]) v. Liszt Z XVI 514 hält es für unrichtig, zwischen Mord und Totschlag zu unterscheiden.

[191]) In v. Holtzendorffs Handbuch II 560, Strafrecht 259.

[192]) Wahlberg, Das Maß und der mittlere Mensch im Strafrecht. Grünhuts Zeitschr. V 465 ff.

[193]) a. O. S. 489 ff.

[194]) Dürfte wohl gleichbedeutend sein mit Bestrafung ohne Ergebnis.

2. Die häufige Wiederholung der gleichen oder vorherrschend gleichartigen Übelthaten muß in kurzen Zeiträumen bei jeder sich darbietenden Gelegenheit stattgefunden haben.

3. Die in kürzeren Zwischenräumen bei jeder Gelegenheit beharrliche Wiederkehr und erneute Verübung der gleichen und gleichartigen Übelthaten muß sich als Ausfluß eines zuständlich zu einem Charakterzuge des Thäters gewordenen verbrecherischen Hanges darstellen, welcher bei jedem Anlasse, selbst ohne Vorbedacht und ohne merkliche Wahlentscheidung zum Durchbruche gelangt.

Im einzelnen Falle mag ja das Verschulden des Gewohnheitsverbrechers ein geringeres sein, auch ist zuzugeben, daß die zur Gewohnheit gewordene verbrecherische Neigung bereits eine solche Gewalt über den Übelthäter hat, daß sie einen innern Widerstand gegen das Delinquieren gar nicht aufkommen läßt. Infolge dieser Macht der Gewohnheit ist bei der bestimmten Strafthat das ethische Verschulden ein geringeres, weshalb auch verschiedene Kriminalisten hier Milderungsgründe annehmen[195]). Allein, daß der Angeklagte diesen verbrecherischen Hang zur Gewohnheit werden ließ, darin besteht sein schwereres Verschulden und darum ist auch eine strengere Strafe am Platz. Dazu kommt, daß beim Gewohnheitsverbrecher die Empfindsamkeit gegen die Strafe abgestumpft, diese infolgedessen in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt ist, weshalb ein Ausgleich in der längern Dauer der Strafe gefunden werden muß. Hier erscheint das wiederholt verübte Verbrechen zugleich als Symptom des verbrecherischen Hanges, und ist infolgedessen nicht allein Rechtsgrund der Strafe, der nur das Verbrechen selbst und nie eine Eigenschaft des Verbrechers sein kann. Dies wurde von den Strafgesetzbüchern durch die wegen Rückfalls sanktionierten Strafschärfungen ausdrücklich anerkannt. Diese Ausnahme von dem Rechtsprinzip der Strafe ist eine mit Rücksicht auf die Eigentümlichkeiten des Gewohnheitsverbrechertums vom heutigen Rechte dem „Zweckgedanken" gemachte Konzession.

Es wird ferner noch bei geringerm kriminellen Verschulden eine strengere Bestrafung durch das Genugthuungsinteresse des Verletzten bedingt. Dies ist namentlich der Fall bei Verbrechen, die mehr das persönliche Interesse des Verletzten, als die öffentliche Ordnung interessieren, und deren Bestrafung der Staat

---

[195]) Vgl. gegen diese Auffassung: Wahlberg a. O. S. 486, 495 und 496.

lediglich deshalb in die Hand genommen hat, um die die Rechtsordnung störende Selbsthilfe zu verhüten. Als typischer Fall sind die Beleidigungen zu erwähnen, wo neben anderm auch die soziale Stellung des Beleidigten in Betracht kommt. Doch gibt es auch noch andre Delikte, bei denen das Genugthuungsinteresse eine Rolle spielt.

Was den verbrecherischen Erfolg anlangt, so ist derselbe von besondrer Bedeutung für die fahrlässigen Verbrechen, jener verleiht der fahrlässigen Handlung in den meisten Fällen erst ihren deliktischen Charakter. Die Handlung selbst mag eine noch so unvorsichtige sein, sie wird als solche nicht bestraft, sondern nur der durch sie herbeigeführte rechtswidrige Erfolg. Aber auch bei vorsätzlichen Verbrechen wird der ohne Zuthun des Thäters eingetretene nachteilige Erfolg als Straferhöhungsgrund betrachtet. Desgleichen beruht die geringere Strafbarkeit des Versuchs darin, daß der beabsichtigte verbrecherische Erfolg nicht herbeigeführt wurde, mag auch die Schuld des Thäters dadurch nicht herabgemindert worden sein. So wird z. B. A., der dem B. aufgelauert, diesen infolge einer Körperbewegung des B., also eines Zufalls, nicht getroffen hat, vom ethischen Standpunkte aus von seiner schweren Schuld nicht entlastet. Sowohl unter dem Gesichtspunkt des schwerern Eingriffs in die Rechtsordnung rechtfertigt der größere Schaden eine strengere Bestrafung, als auch unter dem des Verschuldens, wie dieses auch eine geringere Bestrafung des Versuchs fordern kann. (§ 13.) Wer durch sein Thun einen großen Schaden auch indirekt angerichtet hat, mußte diese Möglichkeit erwägen, was für ihn ein Abhaltungsgrund vom Handeln hätte sein sollen. Hat er dies nicht gethan, so hat er sich auch einer schwerern Pflichtverletzung schuldig gemacht und ist darum strenger zu bestrafen[196]).

Außer dem Motiv, der Beeinflussung des Willens, der bei Ausführung der That an den Tag gelegten größern oder ge-

---

[196]) Hälschner, Deutsches Strafrecht I 324. — Vgl. auch von Rohland, die Gefahr im Strafrecht (2. Aufl.). Dorpat. 1888 S. 66 ff. Das Verschulden liegt nach ihm in der Herbeiführung der Möglichkeit eines schlimmen Erfolgs. „Wer in Schuld ist, haftet für Zufall; genauer: Wer die Möglichkeit eines Zufalls geschaffen hat, ist für seinen Eintritt verantwortlich, wenn er in Schuld ist." Dagegen: Löffler a. O. S. 178 und 185 ff.

ringern Intensität des verbrecherischen Wollens, der Stärke des Abhaltungsgrundes von der Verübung des Verbrechens, dem Genugthuungsinteresse des Verletzten und der größern oder geringern Schwere des verbrecherischen Erfolgs ist auch dem Verhalten nach der That ein Einfluß auf die Bestrafung einzuräumen. Aufrichtige Reue bewirkt auch vom ethischen Standpunkt aus eine Herabminderung der Schuld und rechtfertigt eine mildere Bestrafung, wie umgekehrt ein trotziges Verhalten nach der That einen Schluß auf eine stärkere Intensität des verbrecherischen Willens gestattet und deshalb strengere Bestrafung verlangt.

Zu bemerken ist noch, daß auch bei Berücksichtigung andrer Momente, als des eigentlichen Verschuldens, dieses doch nicht in einem solchen Maße in den Hintergrund gedrängt werden darf, daß die Strafe als Ungerechtigkeit erscheint, wodurch sie auch ihre Wirksamkeit verliert[197])!

§ 21. Das trennende Moment von Zivil- und Strafrechtspflege.

In Zivil- wie in Strafsachen gibt der Richter sein Urteil über einen Anspruch ab. Er entscheidet in ersterm, ob der Kläger gegen den Beklagten ein Recht geltend machen kann, und in letzterm, ob dem Staat gegen den Angeklagten die Ausübung des Strafzwanges zusteht. Wie wir nun gesehen haben, ist der Inhalt dieses Strafzwanges das Ertragen eines Leidens seitens des Angeklagten (§ 19) und dieses Leiden steht in engster Beziehung zur Persönlichkeit des Sträflings. Auf diese kommt es denn auch vor allem an.

Es ist daher nicht richtig, wenn Merkel behauptet[198]), daß in Zivilsachen der Richter es mit genau bestimmten und begrenzten Verhältnissen zu thun habe, in Strafsachen mit unbestimmten, unmeßbaren. Auch in Zivilsachen kommt das Unbestimmbare und Unmeßbare in Betracht, was besonders von Schädensprozessen gilt. Selbst wenn es sich um einen bestimmt meßbaren Schaden handelt, so läßt sich nie genau fixieren, ob der vom Richter zugesprochene Ersatz auch dem wirklichen Vermögensschaden entspricht, geschweige denn, wenn Schmerzensgeld oder der dommage moral

[197]) Merkel, Lehrbuch des Strafrechts S. 194.

[198]) In v. Holtzendorffs Strafrecht II 561.

der französischen Gerichtspraxis in Frage kommt. Wohl werden in Zivilsachen in manchen Fällen die persönlichen Verhältnisse des zu einer Leistung zu Verurteilenden, wie z. B. in Alimentensachen, die Vermögenslage des Pflichtigen in Betracht gezogen, aber es findet keine Berücksichtigung der gesamten Individualität und Lebenslage statt, wie in Strafsachen. Dies ist sowohl notwendig, um die Wirkungen der Strafe, als auch den Grad des Verschuldens feststellen zu können. Wie kann der Richter abmessen, ob die in Betracht kommende Strafe eine gerechte ist, wenn er nicht weiß, wie der zu Bestrafende sie empfindet? Soll der Richter einen Verweis erteilen, so muß er wissen, ob es sich in concreto um einen ehrliebenden Jungen handelt, denn Erteilung eines Verweises an einen verkommenen Burschen ist eine Farce. Der Richter kann ferner nur eine Geldstrafe aussprechen, wenn er die Vermögenslage des Angeklagten kennt. Auch bei der Gefängnisstrafe ist zu individualisieren. Mit Recht sagt Mittelstädt[199]: „(es) ist eine der schlimmsten Wahnvorstellungen, welche in diesem .... Jahrhundert ihr Unwesen auf strafrechtlichem Gebiete getrieben haben, sich einzubilden oder zu fingieren, daß ein oder zwei Monate Gefängnis das gleiche malum passionis darstellen. Was für den einen ein angenehmer Winteraufenthalt oder eine gleichgültige Minderung gewohnten Lebensbehagens abgibt, enthält für den andern Vernichtung seiner Existenz, manchmal den bürgerlichen, manchmal den physischen Tod."

Wie soll ferner der Grad der kriminellen Schuld festgestellt werden, wenn der Richter nicht die ganzen Verhältnisse des Angeklagten und das soziale Milieu, in welchem er lebt, zu prüfen im stande ist? Nur, wenn dies der Fall, kann der Richter ein getreues Bild von der Schuldfrage gewinnen. Man braucht also mit der Strafe noch gar keine weitern Zwecke zu verbinden, um von dem Richter diese Prüfung zu verlangen, sondern er muß dies schon um des obersten Gesetzes aller Strafrechtspflege wegen thun, nämlich dem, daß die Strafe in keinem Mißverhältnis stehe zur kriminellen Schuld.

---

[199]) Schuld und Strafe. Gerichtssaal XLVI 247.

B. Die Kriminalpolitik und die neuesten Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts.

§ 22. Begriff und Wesen der Kriminalpolitik.

Wie das Strafrecht, so ist auch die Kriminalpolitik auf der Aufgabe des Staates basiert, ein geordnetes Zusammenleben der Menschen zu ermöglichen. Aber während das Strafrecht Normen aufstellt, deren Verletzung das Individuum bei Strafe zu vermeiden und die Strafe festsetzt, welche dieses im Falle einer Normverletzung zu erdulden hat, sagt uns die Kriminalpolitik, welche Handlungen bezw. Unterlassungen des Einzelnen unter Strafe zu stellen sind und wie die Strafe einzurichten ist, um weitere Verbrechen zu verhüten. Verhängt der Richter die Strafe quia peccatum est, d. h. bedarf er eines Rechtsgrundes, der kein andrer sein kann, als die Verübung des Verbrechens, so straft der Kriminalpolitiker ne peccetur, d. h. er bedarf zur Rechtfertigung der Strafe eines zu verfolgenden Zweckes, der in der Verhinderung der Verbrechen besteht. Daraus ergibt sich, daß alle Strafrechtstheorieen, die der Strafe gewisse, die Verminderung von Verbrechen bezielende Wirkungen beilegen, d. h. die relativen Theorieen nicht dem Strafrechte, sondern der Kriminalpolitik angehören. Würde sich also eine selbständige Wissenschaft der Kriminalpolitik neben der des Strafrechts herausbilden, so hätten die gesamten relativen Theorieen hier auszuscheiden, um dort Aufnahme zu finden. Dagegen würden die absoluten Theorieen niemals der Kriminalpolitik angehören können. Denn sie gründen die Strafe auf die Idee der vergeltenden Gerechtigkeit, welche in ihrer negativen und allein realisierbaren Seite der Rechtsstrafe zu Grunde liegt, indem diese ein gewisses Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe verlangt (§ 19). Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich also für die Kriminalpolitik folgende Definition:

„Kriminalpolitik ist der systematische Inbegriff derjenigen Grundsätze, welche für die Kriminalisierung von Handlungen (Unterlassungen) und für deren Bestrafung im einzelnen maßgebend sind, insofern durch die letztere eine Verminderung der Verbrechen bezielt werden soll."

Darin liegt also ein doppeltes Moment:

1. Die Kriminalisierung der strafbaren Handlungen.
2. Die Verminderung der Verbrechen durch die Strafe.

ad 1. Hierbei ist zunächst davon auszugehen, daß zwar die Strafe ein Recht des Staates ist, er aber auch durch dieselbe eine Pflicht erfüllt (§ 17). Diese Strafpflicht ist für den Staat ein Übel. Zunächst muß er durch die Bestrafung Rechtsgüter der Einzelnen zerstören, die an sich geeignet sind, dem Staat und der Gesellschaft nützliche Dienste zu leisten. Nun mag man ja vielleicht einwenden, daß der Verbrecher die Rechtsgüter des Lebens und der Freiheit mißbraucht und daß sie ihm eben deshalb entzogen werden. Allein damit ist doch noch nicht gesagt, daß das Entziehen von Rechtsgütern und damit von sozialen und volkswirtschaftlichen Faktoren nicht ein Übel für die Gesamtheit sei. Dazu kommt, daß sehr häufig unschuldige Angehörige des Bestraften in Mitleidenschaft gezogen werden. Man denke doch nur an den Fall, daß der Ernährer der Familie im Gefängnis sitzt und infolgedessen diese in Elend und Not gerät. Der Staat macht ferner für die Strafrechtspflege und den Strafvollzug eine Menge Ausgaben, die an und für sich unproduktiv sind, ja er schädigt durch die Gefängnisarbeit das freie Gewerbe. „Da nun", wie Binding mit Recht bemerkt[200]), „der Staat ein Übel nur dann auf sich nehmen darf, falls er dadurch ein größeres von sich abwendet, so kann er sich zur Strafe nur dann für verpflichtet erachten, wenn das Übel der Nichtbestrafung größer ist, als das der Bestrafung." Daraus ergibt sich, daß die Strafe nur verhängt werden darf, wenn es für die Erhaltung eines geordneten Zusammenlebens unbedingt geboten erscheint. Der Staat muß mit der Strafe haushälterisch verfahren. Das Prinzip der Strafenökonomie ist also oberstes Gesetz der Kriminalpolitik. Dies soll sich sowohl in der Gesetzgebung, als auch in der Rechtspflege zeigen. Bei der Setzung strafrechtlicher Normen haben sich die dazu berufenen Organe jedesmal genau über deren Notwendigkeit Rechenschaft abzulegen. Aber selbst wenn bestimmte Handlungen (Unterlassungen) zu strafrechtlichen Normverletzungen gestempelt werden, so kann in einzelnen Fällen dennoch das Übel der Nichtbestrafung geringer sein, als das der Bestrafung." In solchen Fällen wird die Urteilsvollstreckung durch die Begnadigung gehemmt. In neuerer Zeit hat man dies nicht für genügend erachtet, indem man einerseits die Erhebung von Strafklagen einschränken, anderseits dem Richter die Befugnis ein-

[200]) Normen I 431.

räumen will, anzuordnen, daß in gewissen Fällen die Vollstreckung des Urteils von dem Hinzutreten eines weitern Moments abhängig sein soll. Das erstere wäre die Ersetzung des Legalitätsprinzips durch das Opportunitätsprinzip bei Klageerhebungen, das letztere die bedingte Verurteilung.

Bekanntlich hat nach einem harten Kampfe das Legalitätsprinzip in § 152 St.P.O. Aufnahme gefunden, wonach „die Staatsanwaltschaft, soweit nicht gesetzlich ein andres bestimmt ist, verpflichtet ist, wegen aller gerichtlich strafbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende Anhaltspunkte vorliegen", weil man die in dem Opportunitätsprinzip, welches das Einschreiten im Einzelfall von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft abhängig macht, liegende diskretionäre Gewalt dieser nicht einräumen zu können glaubte. Es soll an dieser Stelle nicht näher auf diese vielumstrittene Frage[201]), ebensowenig auf die bedingte Verurteilung, bezüglich welcher eine überreiche Litteratur existiert, eingegangen werden. Durch dieselbe wird dem Richter eine seinem Amte fremde Funktion eingeräumt, ja sie steht sogar mit seiner eigentlichen Aufgabe im Widerspruch. Denn der bedingte Aufschub der Strafvollstreckung ist an sich ein Gnadenakt, also eine Verwaltungsmaßregel[202]). Nichtsdestoweniger haben sich bekanntlich verschiedene Gesetzgebungen an dieser Vermengung richterlicher und administrativer Funktionen nicht gestoßen und die bedingte Verurteilung eingeführt. Erweist sich dieselbe wirklich als eine nützliche Einrichtung, so ist kein Grund vorhanden, hier von dem Prinzip der Reinhaltung des Richteramts nicht eine Ausnahme zu machen. Bezüglich der Frage, ob sich dieselbe in den Ländern, wo sie zu Recht besteht, bewährt hat, sind die Ansichten geteilt[203]). Es war daher sehr zweckentsprechend, daß sich die meisten Staaten

---

[201]) Seuffert, Gutachten zum XXI. Juristentag. Verhandlungen Bd. I 254 hat sich in letzter Zeit (1890) unter diesem Gesichtspunkte für das Opportunitätsprinzip ausgesprochen. Wirksame Garantieen gegen Mißbräuche erblickt Seuffert in der subsidiären Popularklage.

[202]) Birkmeyer, Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Z XVI 317 Note 121.

[203]) Nach einer Rektoratsrede von Pols in Utrecht hätte die bedingte Verurteilung in Belgien ungünstige Resultate ergeben. v. Kirchenheim, Die Litteratur des Strafrechts und die Kriminalpolitik von 1884—1894. Leipzig 1896 S. 15.

des Deutſchen Reichs dazu entſchloſſen haben, vorerſt die bedingte Begnadigung einzuführen[204]).

Das Prinzip der Strafenökonomie wird in der Gegenwart freilich nicht im geringſten beachtet. Geſetzgebung und Rechtſprechung wetteifern geradezu in Findung und Pönaliſierung immer neuer Unrechtsformen[205]). Die ſiebente Auflage des v. Liszſchen Lehrbuches weiſt die ſtattliche Zahl von 99 ſtrafrechtlichen Nebengeſetzen des Reichs auf, zu denen in jüngſter Zeit noch ein paar hinzugekommen ſind. Die Rechtſprechung trägt ferner auf dem Wege der Interpretation (ſo z. B. Beſtrafung des Verſuchs in jeder Form, grober Unfug, dolus eventualis u. a. m.) redlich dazu bei, dieſes wichtige Prinzip in abusum zu bringen[206]). Die Häufung der zu beſtrafenden Handlungen vermindert aber die Intenſität der Strafen. Es gewinnt faſt den Anſchein, als ſollten die niedrigen Strafen einen Ausgleich bilden für die vermehrte Anwendung von Strafgeſetzen. Kurzzeitige Freiheitsſtrafen gelangen immer häufiger zur Anwendung. Dazu kommt, daß mit der Unterſuchungshaft weit weniger geſpart wird, als früher[207]), obgleich man meinen ſollte, daß das infolge der neueſten Erfindungen (Telegraphie, Photographie, Anthropometrie) und der Vervollkommnung der Polizei erſchwerte Verbergen der Verbrecher zu einer Einſchränkung jener führe. Nun gaben aber gerade die mit der kurzzeitigen Freiheitsſtrafe, insbeſondere der Art und Weiſe ihrer Vollſtreckung verbundenen Übelſtände, die ſogar zu einer Erhöhung der Kriminalität führten, den Anſtoß zu den neueſten Reformbeſtrebungen. Die wachſende Strafſucht führt aber nicht nur zu einer immer häufigern Anwendung der kurzzeitigen Freiheitsſtrafe, ſondern ſie ſtumpft auch die Bedeutung der Strafe ab und wirkt korrumpierend auf den Volksgeiſt.

---

[204]) Aſchrott in den preußiſchen Jahrbüchern, Aprilheft 1896 S. 160 f.

[205]) Mittelſtädt, Gerichtsſaal XLVII 25; Seuffert a. O. S. 242 f.

[206]) In Z XIII 251 (1893) und XV 549 habe ich dies auf den Einfluß der Staatsanwaltſchaft auf die Gerichte zurückzuführen verſucht. Aulus Agerius hat dies ſpäter in den preußiſchen Jahrbüchern, Juliheft 1895, bezüglich Preußens behauptet, ohne jene frühere Aufſtellung zu erwähnen.

[207]) Dies wird für Öſterreich ausdrücklich beſtätigt. In der Zeit von 1875—1885 ſtiegen von 100 Anklageſachen die Fälle, in denen die Unterſuchungshaft verhängt wird, in ſtetiger Progreſſion von 56 auf 78. v. Stebelski, Die Handhabung der Strafprozeßordnung in Öſterreich. Z XV 631.

ad 2. Eine weitere Aufgabe der Kriminalpolitik besteht in der Verminderung der Verbrechen durch die Strafe. Darin findet sie aber auch ihre Grenze. Es haben hier also auszuscheiden alle Bestrebungen, die durch andre Mittel, als die Strafe, eine Verminderung der Verbrechen bezielen. Dies ist geboten im Interesse der Sache. Die anzuwendenden Mittel haben einen andern Charakter und wirken auch anders; wollte man dies mit der Strafe verquicken, so würde man nur Verwirrung anrichten und nichts erreichen. Die kriminalpolitischen Bestrebungen dürfen das Wesen der Strafe nicht erschüttern. Die Strafe ist ihrer Natur nach ein Leiden, das wegen eines Verbrechens verhängt wird. Sie darf also, wenn durch sie eine Verminderung der Verbrechen bezielt werden soll, ihren Charakter als solches nicht verlieren, ebensowenig darf sie zu einer augenscheinlichen Ungerechtigkeit ausarten. Der Strafzweck findet am Rechte seine Grenze. Gewiß hat das Strafrecht bestimmte Zwecke im staatlichen und gesellschaftlichen Leben zu erfüllen, aber seine Anwendung wird, wie die des Rechts überhaupt, nicht durch den Zweck regiert. Unter Berücksichtigung der beiden oben erwähnten Punkte wird sich nichts dagegen einwenden lassen, wenn man durch die Strafe abzuschrecken und zu bessern versucht und den Verbrecher auf Zeit, oder, wenn es sein muß, auf immer unschädlich macht. Freilich kann die Wirksamkeit der Strafe als Präventivmittel ihrer Natur nach immer nur eine beschränkte sein, auf der andern Seite liegt darin, daß man den Gesichtspunkt des Kampfes gegen das Verbrechen in den Vordergrund rückt, eine große Gefahr für die individuelle Freiheit und die Entwicklung unsrer öffentlichen Zustände.

§ 23. Die Grenzen der Kriminalpolitik und der Kampf gegen das Verbrechen durch die Strafe.

Die positive Schule betrachtet bekanntlich die Kriminalpolitik vorzugsweise unter dem Gesichtspunkt des Kampfes gegen das Verbrechen. So definiert von Liszt die Kriminalpolitik als den systematischen Inbegriff derjenigen Grundsätze, nach welchen der Staat den Kampf gegen das Verbrechen mittels der Strafe und der ihr verwandten Einrichtungen (Erziehungs- und Besserungs-

anſtalten, Arbeitshäuſer uſw.) zu führen hat[208]). Darnach wäre alſo die Strafe ein Kampfmittel gegen das Verbrechen, wie die Zwangserziehung und die Zwangsarbeit. Die beiden letztern werden hier ausgeſchieden und einer beſondern Betrachtung unterzogen (§§ 24 und 25) und wollen wir uns zunächſt nur auf den Kampf durch die Strafe beſchränken.

Die Strafe als *Bekämpfungsmittel des Verbrechens* kann nur im Sinne der Strafdrohung und des Strafvollzugs, nicht aber inſofern in Betracht kommen, als ihre Verhängung den Gegenſtand des richterlichen Urteils bildet[209]). Der *legislative* Grund der *Strafbeſtimmung* kann darin gefunden werden, daß ſie ein Abhaltungsmotiv für die Verübung von Verbrechen ſchafft und auf dieſe Weiſe ſolche zu verhüten ſucht. Durch den *Strafvollzug* wollen wir den Verbrecher an die Verübung weiterer Verbrechen hindern, ſei es, daß wir ihn auf Zeit oder für immer unſchädlich machen, ſei es, daß wir ihn abſchrecken oder beſſern. Jedoch iſt auch dies nur in dem oben (§ 22) angegebenen eingeſchränkten Sinne möglich. Wollte man jedoch auch in dem *Strafurteil* einen Akt zur Bekämpfung des Verbrechens ſehen, ſo würden die Gerichte zu Organen, denen die Aufgabe zufällt, das Verbrechen zu bekämpfen, was mit ihrer Stellung nicht vereinbar iſt. Denn es iſt etwas *vollſtändig andres*, ob die Gerichte den Anſpruch feſtſtellen, welcher dem Staat gegen den Angeklagten wegen des von ihm verübten Verbrechens zuſteht, als wenn ſie angeben, in welcher Weiſe die verbrecheriſche Neigung in der Perſon des Verbrechers zu bekämpfen iſt. Die Sache wird ohne weiteres klar, wenn man politiſche Verbrechen in Betracht zieht. Man nehme nur einmal an, der Umſturzentwurf wäre Geſetz geworden, und man denke ſich die Gerichte als Kämpfer wider den Umſturz! Was gäbe das für eine Jurisprudenz!

Wer kämpft, hat einen Gegner, und dies wäre in unſerm Falle der Angeklagte, in deſſen Perſon das Verbrechen zu bekämpfen iſt. Die Gerichte würden alſo in eine *Parteiſtellung* gedrängt. Die Unmöglichkeit, daß die Gerichte einen Kampf gegen das Verbrechen führen können, ſcheint man auch zu fühlen. Nach v. *Liszt* hätten

---

[208]) Kriminalpolitiſche Aufgaben ZI X 453.

[209]) Unter der Herrſchaft *eines jeden* dieſer Geſichtspunkte (Androhung, Verurteilung und Vollzug) wird die Strafe eine andre Bedeutung haben. So auch *Mittelſtädt*: Für und wider die Freiheitsſtrafen. Z II 427.

ſich nämlich die Gerichte mit den Zwangsvollſtreckungsbehörden in dieſen Kampf gegen das Verbrechen zu teilen[210]). Damit würde aber einer der wichtigſten Sätze unſers öffentlichen Rechts, die Trennung der richterlichen von der vollſtreckenden Gewalt, außer Kraft geſetzt[211]). Dies gilt auch für den abgeſchwächten Vorſchlag van Hamels[212]). Während nach von Liszt bei der unbeſtimmten Verurteilung des beſſerungsfähigen Zuſtandsverbrechers (ſ. unten), über deſſen definitive Entlaſſung aus dem Gefängnis das Strafvollzugsamt zu entſcheiden hätte, ſo ſoll nach van Hamel dieſe Entſcheidung den Gerichten zuſtehen. Dies wäre aber eine reine Äußerlichkeit. Sachlich käme es doch auf den Bericht der Gefängnisverwaltung an, die ja allein im ſtande wäre über die Frage der Beſſerung Auskunft zu geben.

Die Beſtrafung eines Verbrechers erfolgt nach heutigem Recht wegen einer beſtimmten That. Dieſe bildet den Rechtsgrund der Strafe (§ 18). Bekämpft man aber das Verbrechen in der Perſon des Verbrechers oder, wie man zu ſagen pflegt: „ſtraft man nicht das Verbrechen, ſondern den Verbrecher", ſo richtet ſich die Strafe gegen das geſamte antiſoziale Verhalten desſelben. Das Verbrechen wäre nicht Rechtsgrund der Strafe, ſondern Symptom der ſozialen Gefährlichkeit des Angeklagten. Nun iſt das Verbrechen wohl ein, aber nicht das einzige Symptom jener. Die Stürmer und Dränger in der neuen Richtung ſind daher ganz konſequent, wenn ſie nicht an der Begehung eines Verbrechens als Vorausſetzung für die Einſperrung feſthalten. Und in der That. Warum ſoll man warten, bis der Bankier, der waghalſige Börſenſpekulationen unternimmt, die Depots ſeiner Kunden angegriffen, oder bis der Sozialdemokrat praktiſche Verſuche zur Beſeitigung der heutigen Geſellſchaft angeſtellt hat? Die Idee der Verbrechensprävention drängt über die Abſichten der gemäßigten Anhänger der neuen Richtung hinaus, wie dies u. a. jüngſt von Birkmeyer nachgewieſen wurde[213]). Gegen den

---

[210]) Z IX 493 u. X 53.

[211]) Man verwechſle nicht die Unterordnung der Strafvollſtreckung unter die Juſtizverwaltung mit der Teilung der Strafzumeſſung zwiſchen Gerichten und Verwaltungsbehörden. Jene iſt ausſchließlich adminiſtrativer Natur und empfiehlt ſich aus Zweckmäßigkeitsgründen.

[212]) Mitt. der J.K.V. IV 303.

[213]) Die Strafgeſetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darſtellung Z XVI.

von Liszt von seiten Merkels u. a. gemachten Vorhalt[214]), daß die „Zweckstrafe" eine Gefahr für die persönliche Freiheit bilde, verteidigt sich von Lizst damit, „daß er ja das Strafrecht als die rechtlich begrenzte Strafgewalt des Staates betrachte und diese rechtlich begrenzte Strafgewalt auch beibehalten wolle."[215]) v. Liszt erkennt an, daß die Sätze nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege das Bollwerk des Staatsbürgers seien gegenüber der staatlichen Allgewalt, den einzelnen schützen gegen die rücksichtslose Macht der Mehrheit. „So paradox es klingt," heißt es dann weiter, „das Strafgesetzbuch ist die magna charta des Verbrechers. Es verbrieft ihm das Recht, nur unter diesen gesetzlichen Voraussetzungen und nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen gestraft zu werden." Und von Lilienthal, gleichfalls ein Anhänger der Zweckstrafe, sagt gegen Stenglein[216]), der denselben Einwand gegen diese erhebt, daß das Strafgesetz als Schutzmittel gegen die Allgewalt des Staates beibehalten werden müsse[217]). Den davon untrennbaren Satz der Aufklärungsperiode, den von der Proportionalität der Verbrechen und Strafen wollen selbst die gemäßigten Vertreter der positiven Schule preisgeben. Die Aufklärungsphilosophen kehrten sich vorzugsweise gegen die Willkür der Gerichte. Diese Willkür bezog sich sowohl auf die Kriminalisierung von Handlungen, als auch die Verhängung von Strafen. Für die zu bestrafenden Handlungen sollte im Sinne der Aufklärungsphilosophen das Gesetz, für die Höhe der Strafe die Größe des Verschuldens den Maßstab bilden. Ist diese auch nur ganz allgemein bestimmbar, lassen sich für das Verhältnis von Verbrechen und Strafen demnach keine exakten Regeln feststellen und sind daher Mißgriffe der Gerichte hier nicht zu vermeiden, so sind diese, wenn auch ungenauen Anhaltspunkte immer besser als gar keine. Sollen daher die Gerichte nicht in die Willkür verfallen, die den Aufklärungsphilosophen so verderblich schien, dann muß der Satz von der Proportionalität von Verbrechen und Strafen im Prinzip aufrecht erhalten

---

[214]) Vergeltungsidee und Zweckgedanke. Straßburg 1892 S. 41, 55.

[215]) Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe. Z XIII 357. Gutachten zur IV. Hauptversammlung der J.K.V. Mitt. IV 125 f.

[216]) Die J.K.V. und ihre Zielpunkte, Gerichtssaal XLIX 157.

[217]) Die J.K.V. und ihre Zielpunkte. Z XIV 696 f.

werden. Nun will die positive Schule allerdings keine Willkür für das Strafmaß walten lassen, sie will dieses aber nicht nach der Schwere der That, sondern der sozialen Gefährlichkeit des Thäters ausgestalten. In Wirklichkeit träte aber an die Stelle der Willkür der Gerichte die weit schlimmere der Polizeibehörden. Wie wir gesehen haben, soll der Beweis der Gefährlichkeit einer Person erst durch das Verbrechen geliefert, erst nachdem dies geschehen, soll nach der gemäßigten Richtung gegen sie vorgegangen werden. Der Verbrecher, der durch seine That seine Gefährlichkeit gezeigt hat, soll ungefährlich gemacht werden. Zu diesem Zwecke teilt man die Verbrecher in zwei Hauptarten: die Augenblicks- und die Zustandsverbrecher ein. Die letztern zerfielen dann wieder in besserungsfähige und in unverbesserliche[218]). Die erste Kategorie hätte hier auszuscheiden. Die gegen sie zu verhängende Strafe würde sich mit dem jetzigen Strafensystem vereinigen lassen. Denn die Strafe wäre hier eine festbestimmte[219]). Anders läge dagegen die Sache bei der zweiten. Diese Klasse würde sich in nichts prinzipiell von den Geisteskranken bezw. Trunkenbolden unterscheiden[220]). Die eine Unterart würde den heilbaren, die andre den unheilbaren Narren bezw. Säufern entsprechen. Würde bei Narren und Trinkern das Heilmittel: psychiatrische bezw. antialkoholische Maßregeln bilden, so würde es bei den Verbrechern in dem Setzen sozialethischer Motive bestehen (Note 6). Ist allen dreien nicht mehr zu helfen, dann werden sie zeitlebens eingesperrt. Daß aber die Behandlung Kranker — und auch die Trinker sind als solche zu betrachten — eine vollständig andre sein muß, als die von Verbrechern, daß dort die Heilung bezw. einfache Absonderung, hier dagegen die Zufügung eines Übels das leitende Prinzip sein muß (§ 19) und daß diese Scheidung das Volksbewußtsein zu allen Zeiten verlangt hat und heutzutage noch verlangt, wird bei diesen Reformbestrebungen

---

[218]) von Liszt Z IX 496. In einem ältern Aufsatze: Der Zweckgedanke im Strafrecht. Z III 36 f. nimmt von Liszt eine Dreiteilung der Verbrecher nach obigem Prinzipe vor.

[219]) Die Italiener beschränken denn auch das Strafrecht nur auf die erste Kategorie. Pfenninger a. O. S. 59 u. 60.

[220]) Zürcher, Die neuen Horizonte im Strafrecht, Zeitschr. für Schweizer Strafrecht V 1 f., will darum nicht mehr zwischen Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen unterscheiden.

überſehen[221]). Jede Geſetzgebung und im beſondern Maße die Strafgeſetzgebung muß den Anſchauungen des Volkes Rechnung tragen[222]).

Man macht nun geltend, daß zur Beſtimmung des Strafmaßes Kenntnis des Verbrechers unerläßlich ſei und daß dieſe die Beamten einer Strafanſtalt, die längere Zeit hindurch ſich mit jenem zu beſchäftigen haben, in höherem Maße beſitzen würden, als der Strafrichter, der ihn nur flüchtig zu beobachten Gelegenheit habe. Nun iſt es ja klar, daß man diejenigen, welche man längere Zeit hindurch kennen gelernt, beſſer zu beurteilen vermag, als diejenigen, die man nur einmal geſehen hat. Allein die Gefängnisbeobachtung gibt, da der Sträfling im Gefängnis unter ganz andern Verhältniſſen lebt, als in der Freiheit, abſolut keine Anhaltspunkte dafür, daß er nach Rückkehr in die alten, ja meiſt noch ungünſtigern ſozialen Verhältniſſe der Verſuchung nicht von neuem erliegen wird, und die Vollzugsbehörde kann darum nicht feſtſtellen, ob der zu Entlaſſende auch wirklich gebeſſert iſt. Deshalb und wegen der dabei in Betracht kommenden ſubjektiven Anſchauungen der Gefängnisdirektoren, der für dieſe beſtehenden Unmöglichkeit bei ſtark beſetzten Anſtalten alle Sträflinge richtig kennen zu lernen, der Unzuverläſſigkeit des Wärterperſonals, das mit einer Aufgabe belaſtet wird, der es ſeiner ganzen Ausbildung nach nicht gewachſen iſt, und Bedenken politiſcher Natur ſind die Gründe[223]), weshalb von allen Vorſchlägen der J.K.V. derjenige der unbeſtimmten Verurteilung am wenigſten Freunde ſich erworben hat, obgleich dieſer am meiſten zum Syſteme paßt und die Bekämpfung des Verbrechens in der Perſon des Verbrechers verlangt, daß dieſer nicht eher aus dem Gefängnis entlaſſen werde, bis Beſſerungs-

---

[221]) Nach ſeinen Äußerungen auf dem Pſychologenkongreß in München (Auguſt 1896) zu ſchließen, will von Liszt das Strafrecht „an die ethiſchen Werturteile" des Volkes angepaßt wiſſen.

[222]) Vom determiniſtiſchen Standpunkt würde die Strafe als Ungerechtigkeit erſcheinen. Dieſe Konſequenz wird von Vargha, Die Abſchaffung der Strafknechtſchaft, I. Teil, Graz 1896, auch gezogen. Doch ſoll hier die Frage des freien Willens außer Betracht bleiben und dieſes Argument nicht weiter verwertet werden.

[223]) Wach a. O. S. 44 f.; Sternau, Die Abſchaffung des Strafmaßes Z XIII S. 17, vgl. dort auch weitere Litteratur.

erfolge erzielt sind[224]). Daß dies nur Scheinerfolge sein können, wurde bereits hervorgehoben.

Zu gunsten der unbestimmten Strafurteile (indeterminate sentences) wird nun geltend gemacht, daß mit diesen in Elmira und in andern verwandten Anstalten Nord-Amerikas Erfolge erzielt worden seien und daß wir in der vorläufigen Entlassung nach § 23 ff. St.G.B. bereits ein Vorbild für jene hätten und man nur an diese anzuknüpfen brauchte.

Was zunächst Elmira anlangt, so sind die behaupteten Erfolge[225]) keineswegs[226]) bewiesen und wenn auch, so passen so fidele Gefängnisse[227]) nicht für deutsche Verhältnisse. Von Liszt verwahrt sich denn auch ausdrücklich dagegen, daß er die Einrichtungen solcher Anstalten auf Deutschland übertragen will[228]). Wenn je in diesen Erfolge erzielt werden könnten, so bedürfte es eines ungewöhnlichen pädagogischen Geschickes. Ein solches läßt sich bei unsern Gefängnisbeamten, bei aller Achtung vor ihrem Eifer und ihren Bemühungen ihrem schweren Berufe gerecht zu werden, nicht voraussetzen. Ihre Anschauungen sind im wesentlichen, ihrer ganzen Vorbildung nach, militärischer Natur. Infolgedessen sehen sie mehr auf äußere Fügsamkeit, als innere Besserung des Menschen. Ein weiteres Moment, das gegen die Übertragung dieser amerikanischen Einrichtungen auf unsre europäischen, speziell deutschen Gefängnisse spricht, ist ein politisches. Man kann in Amerika vielmehr auf Garantieen der persönlichen Freiheit verzichten, als bei uns, die wir ohnehin zum Polizeistaat neigen.

Man will nun die unbestimmte Verurteilung an die vorläufige Entlassung des heutigen Rechts, die ja auch durch die Vollstreckungsbehörde erfolgt, § 23 St.G.B., anknüpfen. Dies ist aber etwas wesentlich andres. Dieselbe ist eine Art Begnadigung. Sie kürzt die Strafzeit ab, während bei den unbestimmten Strafurteilen der Detinierte in der Anstalt nach dem Er-

---

[224]) Sontag, Beiträge zur Lehre von der Strafe Z I 492.

[225]) Vgl. hierüber: Winter, Die New-Yorker Besserungsanstalt zu Elmira, Berlin 1890.

[226]) Sternau a. O. Z XIII 53 f.; Aschrott, Aus den Strafen und Gefängniswesen Nord-Amerikas, Berlin, 1889 S. 28 f.

[227]) Nachweise bei Wach a. O. S. 48 ff.

[228]) Die Reform der Freiheitsstrafe. Preußische Jahrbücher Bd. XLVI S. 243.

meſſen der Verwaltungsbehörden zurückgehalten werden kann. Auch die Zuläſſigkeit des Widerrufs der vorläufigen Entlaſſung § 24 St.G.B. iſt nicht zu gunſten der unbeſtimmten Verurteilung zu verwerten. Denn die Widerruflichkeit dauert nur ſo lange, als die urteilsmäßige Strafzeit abgelaufen iſt, und die vorläufige Entlaſſung hängt von der Zuſtimmung des Sträflings ab. Derſelbe willigt alſo ein, daß, wenn er wegen ſchlechter Führung wieder ins Gefängnis zurückgebracht wird, noch einige Zeit darin zubringen muß, welche er, wenn keine bedingte Entlaſſung erfolgt wäre, in der Freiheit verlebt hätte. Dies iſt aber völlig davon verſchieden, daß der Sträfling gegen ſeinen Willen über das Mindeſtmaß der abzuſitzenden Strafe hinaus zurückbehalten wird. Einer Entwickelung im Sinne einer Strafverſchärfung iſt alſo die vorläufige Entlaſſung nicht fähig[229]!).

Sollen die Gerichte den Kampf gegen das Verbrechen führen, ſo würden nicht nur die Geſetze in einem völlig andern Geiſte, als bisher zu handhaben ſein, ſondern es müßte ſich auch das Verfahren ändern. Wie Seuchen, Hungersnot und andre Kalamitäten wären auch die Verbrechen zu bekämpfen. Das Prinzip, d. h. das Streben auf Ausrottung mit allen Mitteln wäre das gleiche, nur die Methoden wären nach den zu bekämpfenden Übeln verſchiedene. Der Verbrecher würde nicht eingeſperrt wegen ſeiner That, ſondern wegen ſeines durch die That bewieſenen antiſozialen Verhaltens (ſ. oben). Das Beweisverfahren ginge alſo auf die ſoziale Gefährlichkeit des der Zucht zu Unterwerfenden. Es hätte ſich mithin über eine Menge Dinge zu erſtrecken, die jetzt außer Betracht bleiben, und bekäme einen vollſtändig inquiſitoriſchen Charakter. So wird es z. B. in zahlreichen Fällen der minutiöſeſten Unterſuchungen bedürfen, ob man es im Einzelfall mit einem Zuſtands- oder Gelegenheitsverbrecher zu thun hat, wie überhaupt die Grenzbeſtimmung hier eine ſehr ſchwierige ſein wird. Auch manches andre müßte fallen, was zu gunſten des Angeklagten noch heute exiſtiert, ſo z. B. das Aſylrecht. Gegenwärtig kann ein vom Auslande ausgelieferter Angeklagter nur wegen des Verbrechens verurteilt werden, in Bezug auf welches die Auslieferung erfolgte. Kommt es aber nur auf die ſoziale Gefährlichkeit an, dann hat dieſe Beſtimmung des internationalen Rechts

229) Wach a. O. S. 39.

keinen Sinn mehr. Zieht man dabei noch die veränderte Stellung der Gerichte in Betracht, so wäre der Angeklagte eben vollständig der diskretionären Gewalt der Behörden preisgegeben und die Maßregelung unschuldiger und politisch oder sozial mißliebiger Personen würde keineswegs zu den Seltenheiten gehören, ohne daß nur das Geringste in Bezug auf Verminderung der Verbrechen erreicht wäre[230]) (s. oben).

Da das heutige Verfahren zur Bekämpfung ungeeignet erscheint, so wird denn auch diese Umgestaltung in einer für diese Zwecke geeigneteren Form verlangt: Wie Merkel treffend bemerkt[231]), tritt namentlich in der italienischen Schule eine gewisse Abneigung gegen die Rechtsgarantieen hervor, welche das heutige Prozeßverfahren darbietet. So bekämpft Ferri[232]) die Verzögerung rechtskräftiger Verurteilung durch das Kassationsverfahren, die allgemeine Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens, die häufige Befreiung des Angeklagten von der Untersuchungshaft. Und Garafolo sagt[233]): „Auf dem Gebiete des Strafprozesses bleibt noch so gut wie alles zu reformieren und es wird noch viel Zeit vergehen müssen, ehe man die richtigen Mittel findet, durch die das strafrechtliche Urteil zu einer nützlichen Einrichtung wird. Ferri und Garafolo sind allerdings Gegner von von Liszt insofern als beide das Strafrecht der Soziologie unterordnen wollen (Note 2), während von Liszt seinen selbständigen Charakter aufrecht erhalten will (Note 1). Allein darin sind doch diese drei Rechtsgelehrten einig, als sie nicht Bestrafung des Verbrechens, sondern nur dessen Bekämpfung wollen.

§ 24. Die Bekämpfung des Verbrechens durch die Zwangserziehung.

Das beste Mittel zur Verhütung von Verbrechen ist eine rationelle Erziehung des heranwachsenden Geschlechts. Diese Frage ist zur Zeit eine brennende, indem bekanntlich die Verbrechen

---

[230]) Vgl. auch Birkmeyer Z XVI 116.

[231]) a. O. S. 43.

[232]) Ein Strafrecht, das die Gefährlichkeit des Individuums zur Voraussetzung hat, könnte den Radikalen, denen bekanntlich Ferri angehört, sehr verderblich sein!

[233]) Mitt. der J.K.V. IV 154.

der Jugendlichen eine erschreckende Zunahme aufweisen. Die Verrohung und Verwilderung der Jugend ist eine Folge des Industrialismus, dessen verheerendste Wirkungen in der Zerstörung des Familienlebens der Arbeiterbevölkerung liegen. Mann und Frau den ganzen Tag über in der Fabrik oder sonstwie außerhalb des Hauses beschäftigt, was soll da aus den Kindern werden? Dazu kommt noch, daß diese kaum der Schule entwachsen zu der Geist und Körper in gleicher Weise verderbenden Fabrikarbeit angehalten werden. Die Fabrikindustrie, die zuerst in England zu hochbedeutsamer Entwickelung gelangte, hat denn auch dort zuerst die damit verbundenen Übelstände zum Bewußtsein gebracht, insbesondere war es die Verrohung der Jugend, welche sich vorzugsweise in einem Anwachsen der jugendlichen Verbrecher zeigte[234]). Gegen diese der Gesellschaft drohenden Gefahren war Abhilfe dringend geboten. Der praktische Sinn des englischen Volkes hat denn auch hier nicht lange gezögert, und ist vorzugsweise durch die Bemühungen der Miß Mary Carpenter eine mächtige Bewegung ins Leben gerufen worden, welche sich die Rettung der Jugend vor dem Verbrechen zur Aufgabe setzte. Es kann hier nicht der Ort sein, auf dieselbe des Näheren einzugehen[235]). Nur soviel sei erwähnt, daß in Großbritannien durch die Youthful offenders Act von 1854, die Reformatory Schools, denen die verbrecherischen Kinder nach der Bestrafung überwiesen und 1857 die Industrial Schools ins Leben gerufen wurden, in welche die verbrecherischen statt der Bestrafung und die verwahrlosten Kinder gesteckt werden[236]). Der in diesen Gesetzen enthaltene Grundgedanke wurde durch eine Reihe späterer Gesetze weiter entwickelt und die ursprünglichen Einrichtungen verbessert[237]). In Irland wurden ähnliche Anstalten geschaffen und die dortigen Institutionen, wie in England und Schottland weiter gebildet.[238]). Diese Zwangserziehungsanstalten haben verschiedene Unterarten, die sich aber im wesentlichen an die beiden Hauptklassen die Reformatory und die

---

[234]) Lenz, Die Zwangserziehung in England. Stuttgart 1894 S. 23.

[235]) Vgl. dar. Lenz a. O. S. 24 f., dort auch S. XV und XVI weitere Litteratur.

[236]) Aschrott, Strafensystem und Gefängniswesen in England. Berlin 1887 S. 115. Lenz a. O. S. 52.

[237]) Lenz a. O. S. 26.

[238]) Lenz a. O. S. 33.

Industrial Schools anlehnen[239]). Was die Ergebnisse dieser Zwangserziehungsanstalten in Bezug auf die Verminderung der Verbrechen anlangt, so sind dieselben für Großbritannien außerordentlich günstige, erheblich bessere als in Irland[240]), wo allerdings auch eine Reihe ungünstiger Faktoren zusammenwirkten, die Verbrechen zu vermehren[241]). Bei uns hat bekanntlich die J.K.V. die Sache in die Hand genommen und eine Reihe von Beschlüssen zur Bekämpfung des jugendlichen Verbrechertums gefaßt, auf die jedoch an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden kann[242]).

Trotz der eminenten Bedeutung der Zwangserziehung für die Verbrechensverhütung kann das Strafrecht hier sehr wenig thun, sondern es muß dieses große Gebiet der Sozialpolitik überlassen[243]). Die Strafgesetzgebung kann hier nur insofern eingreifen, als sie, wie ja dies alles auch von der J.K.V. angestrebt wird, die Strafmündigkeitsgrenze für die Jugendlichen hinaufrückt, getrennten Strafvollzug bei den erwachsenen und jugendlichen Verbrechern anordnet und den Richter ermächtigt, jugendliche Verbrecher nach oder statt der Strafe Erziehungs- und Besserungsanstalten zu überweisen; vgl. auch §§ 55 und 56 St.G.B. Beim Strafvollzug wird der Besserungszweck stärker zum Ausdruck kommen müssen, jedoch nur insoweit, als der Charakter der Strafe nicht darunter leidet (§ 22). Damit ist aber auch alles erschöpft, was von seiten der Strafrechtspflege geschehen kann. Die Erziehung können die Gefängnisse nicht besorgen, dazu sind sie ihrer Natur nach unfähig. Daß sie Pädagogien werden[244]), ist eine Utopie. Es fehlt in der Neuzeit nicht an Bestrebungen, die Gefängnisse zu Erziehungsanstalten in gewissem Sinne zu machen, und namentlich hat man seinerzeit große Hoffnungen auf

---

[239]) Lenz a. O. S. 66 f.

[240]) Tönnies, Jugendliche Kriminalität und Verwahrlosung in Großbritannien. Z XIII 896. Lenz a. O. S. 35 und 39.

[241]) Lenz a. O. S. 40.

[242]) Dritte Landesversammlung der J.K.V. Z XIII S. 741 ff. Appelius, Die Behandlung der jugendlichen Verbrecher und der verwahrlosten Jugend. Berlin 1892. Aschrott, Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend. Berlin 1892.

[243]) In diesem Sinn auch Mittelstädt, Gerichtssaal XLVII 7.

[244]) Groos, Der Skeptizismus der Freiheitslehre in Beziehung zur strafrechtlichen Theorie der Zurechnung. Heidelberg 1830 S. 863.

die Einzelhaft gesetzt. Die Erfolglosigkeit aller dieser Bemühungen wurde von Mittelstädt in seiner so großes Aufsehen erregenden Schrift[245]) in sehr drastischer Weise dargethan. Bei allen diesen Bestrebungen übersieht man, daß die Gefängnisse nur die Verbrecher vor weiterm Delinquieren abhalten können — und auch in dieser Beziehung ist, wie die Erfahrung zeigt, ihre Wirksamkeit eine höchst problematische, die Zwangserziehung dagegen muß brauchbare Glieder der menschlichen Gesellschaft schaffen. Die Wirksamkeit der Gefängnisse ist eine negative, die der Zwangserziehungsanstalten eine positive. Die erstern müssen unter staatlicher Verwaltung stehen und verlangen strenge bureaukratische Reglementierung, wo die Individualität nicht die genügende Berücksichtigung erfahren kann. Ganz anders die Zwangserziehung. Sehr richtig bemerkt Lenz a. O. S. 58: „Gegen die Übernahme in staatliche Verwaltung ... spricht die Erziehungsmethode, welche eine individualisierende Behandlung und innige Hingabe an das Werk der sittlichen Wiedergeburt verlangt. Der schablonenhafte Verwaltungsgeist von staatlichen Organen vermag im Durchschnitt hier wenig auszurichten[246]). In der Leitung durch Private liegt der einzige Weg, um das philanthropische Interesse wach zu erhalten. Auch würde die große Zahl der Anstalten, welche über das ganze Land verbreitet und oft nur eine geringe Belegziffer aufweisen[246]), kaum eine Zentralisierung vertragen[247]). Für die Wirksamkeit des jetzigen Systems ist die Person des Anstaltsdirektors von ausschlaggebender Bedeutung. Seine Eignung zu dem Posten, der Energie mit Geistesgegenwart, Ausdauer und Geduld, praktischen Blick und Verständnis des kindlichen Gemüts verlangt, entscheidet über die Ersprießlichkeit der ganzen Anstalt." Ein Erzieher mit solchen Eigenschaften würde aber als Leiter einer Strafanstalt kaum dieselben zur Geltung bringen können. Die Erziehung verlangt, wenn sie wirksam sein soll, Weckung des Ehrgefühls und etwas Wohlwollen gegenüber dem Zögling, und bedingt eine

---

[245]) Gegen die Freiheitsstrafen. Hamburg 1896 S. 21 ff.

[246]) Im Original nicht durch den Druck ausgezeichnet.

[247]) Wie gering übrigens die Wirksamkeit eines Teils unsrer Besserungsanstalten ist, kann ich auf Grund von in einer langjährigen Verteidigerpraxis gemachten Erfahrungen bestätigen. Die meisten der von mir verteidigten jugendlichen Angeklagten waren kürzere oder längere Zeit in solchen Anstalten.

gewisse Freiheit der Bewegung. Bloße Zucht ist keineswegs ausreichend. Zur Leitung von Zwangserziehungsanstalten bedarf es also andrer Kenntnisse und Fähigkeiten, als zu der von Strafanstalten. Es wird sich nichts dagegen einwenden lassen, wenn man die verbrecherische Jugend statt oder auch nach der Bestrafung der Zwangserziehung unterwirft. Aber eine Vermengung von Zwangserziehung und Strafe ist ein Unding und die „Erziehungsstrafe" ein Widerspruch in sich. Die Forderung einer solchen beruht auf einer Überschätzung der erziehenden Macht des Gefängnisses. Ebensowenig kann man die Zwangserziehungsanstalten als den Strafanstalten verwandte Einrichtungen bezeichnen. Die Zwangserziehungsanstalten basieren auf der Grundidee, daß den Insassen — mögen sie auch noch so verderbt sein — durch die Erziehung eine Wohlthat erwiesen werden soll. Danach richtet sich die ganze Behandlung, und der Zwang wird nur um deswillen ausgeübt, weil ohne ihn die Erziehung nicht möglich ist. Die Strafanstalt hat aber nicht die Aufgabe ihren Insassen eine Wohlthat zu erweisen, sondern im Gegenteil, sie sollen durch die Einsperrung ein Übel erfahren. Wenn daraus eine wohlthätige Wirkung sich ergibt, etwa, daß der Sträfling gebessert werde, so ist dies ja gewiß eine höchst wünschenswerte Folge, die aus der Strafe erwachsen ist, aber die ganze Einrichtung des Gefängnisses, die ganze Behandlung des Sträflings ist und kann nicht auf die Heilung des sittlichen Defekts zugeschnitten sein. Wenn man nun sagt, man wolle durch die Gefängnisse nicht sittlich, sondern nur: „rechtlich" bessern, so ist dies nur ein neuer Beweis dafür, daß eben Zwangserziehungs- und Gefangenanstalten keine verwandten Einrichtungen sind. Die Zwangserziehung verlangt vor allem sittliche Besserung, aus der dann die rechtliche von selbst sich ergibt. Die dumpfe Atmosphäre des Gefängnisses ist aber hierfür nicht geeignet. Ferner klebt dem Gefängnis ein Makel an, der Zwangserziehungsanstalt aber nicht. Dieser hindert die Weckung des Ehrgefühls (s. oben) und das spätere Fortkommen des Internierten. Es muß also eine völlige Trennung der Zwangserziehungsanstalten von den Gefängnissen, auch von den für die Internierung jugendlicher Verbrecher, bestimmten, unbedingt gefordert werden.

§ 25. Die Bekämpfung des Verbrechens durch Arbeitshäuser und andre Anstalten.

Was zunächst die Arbeitshäuser anlangt, so sind dieselben in ihrer heutigen Organisation unhaltbar[248]). Gesetzlich sollen sie keine Strafanstalten sein, in Wirklichkeit sind sie aber solche und wird der Aufenthalt in denselben von den Insassen schlimmer empfunden als selbst jener im Zuchthaus. Dieser Widerspruch dürfte sich zum Teil daraus erklären, daß die Arbeitshäuser zwei Klassen von Detinierten beherbergen: arbeitsscheues und arbeitsfähiges Gesindel, wie Vagabunden, Louis, Dirnen usw., und arbeitsunfähige Personen, sowie in die gleiche Kategorie fallende arbeitsfähige Leute, die aber aus Not, weil sie keine Arbeit finden konnten, zum Betteln genötigt waren. Bezüglich dieser zweiten Klasse ist jede Verbindung mit dem Strafrecht zu lösen. Hier hat ausschließlich der Sozialpolitiker das Wort. Es wird Sache der Armenpflege sein, einzugreifen, auch mögen für arbeitswillige und arbeitstüchtige Personen Arbeitsgelegenheiten aufgesucht werden.

Was dagegen die erste Klasse betrifft, so wäre zu erwägen, ob nicht für dieser angehörige Personen statt der Überweisung an die Landespolizeibehörde auf das Arbeitshaus als Hauptstrafe zu erkennen wäre, wie das von v. Hippel und neuerdings auch von Günther[249]) gefordert wird. Aus diesem Grunde möchte ich auch nicht dem Art. 26 des Schweizerischen Entwurfs das Wort reden. Darnach kann bei geringen Vergehen, die auf Liederlichkeit und Arbeitsscheu zurückzuführen sind, der Beschuldigte auf ein bis drei Jahre in eine Arbeitsanstalt verwiesen werden[250]). Warum will man nicht gleich von vornherein das Arbeitshaus als Strafmittel aufnehmen? Arbeitsscheu und Liederlichkeit sind als Motiv für das begangene Verbrechen Grund für eine strengere Be-

---

[248]) v. Hippel, Abhandlungen des kriminalistischen Seminars zu Marburg. Freiburg 1888 S. 127 ff.; Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. Berlin 1895, sowie dessen Referate auf der III. und IV. Landesversammlung der J.K.V. (Gruppe Deutsches Reich) Z XIII 855 ff. und Mitt. V 392 ff.

[249]) a. O. III S. 618 ff.

[250]) Vgl. hierüber und über sonstige hier einschlagende Fragen v. Lilienthal Z XV 111 ff.

strafung (§ 20). Die Sache wäre klarer und die unglückliche Verquickung von Strafe und Polizeimaßregel wäre vermieden. Mit dem Wesen der Strafe läßt es sich sehr wohl vereinbaren, daß für solche Personen auf eine mit harter Arbeit verbundene Strafe erkannt wird, statt auf eine solche, wo sie ein beschauliches Stillleben führen können. Man räume also den Korrigendenanstalten auch rechtlich den Charakter von Strafanstalten ein und entferne daraus alle diejenigen, die der Obsorge und nicht der Strafe bedürfen.

Im Zusammenhang mit dem eben Besprochenen steht die Frage des Gewohnheitsverbrechertums. Auch diese kann nur teilweise durch das Strafrecht gelöst werden. Das Gewohnheitsverbrechertum wird denn auch vom Gesetze berücksichtigt, indem der wiederholte Rückfall als Straferschwerungsgrund erscheint und innere Gründe eine schwerere Bestrafung fordern (§ 20). Nichtsdestoweniger hat die Sache eine Grenze. Man würde sich mit dem Volksbewußtsein in Widerspruch setzen, wollte man ein mehrfach vorbestraftes Subjekt wegen eines geringen Eigentumsvergehens Jahrzehnte lang oder gar lebenslänglich ins Gefängnis sperren. Eine derartige Art der Bestrafung würde schließlich dahin führen, daß das Volk Partei für den Verbrecher ergreifen würde, wie dies in Frankreich zur Zeit des ancien régime der Fall war, was schließlich zum Zusammenbruch der damaligen gerichtlichen Einrichtungen führte[251]).

Was nach der Bestrafung mit dem Gewohnheitsverbrecher zu geschehen hat, ist Sache der Sozialpolitik und nicht des Strafrechts. Würde es sich um Unterbringung von Gewohnheitsverbrechern in besondern Anstalten lediglich aus Sicherheitsgründen handeln, so müßten solche Anstalten den Charakter von Asylen haben. Hält man dies für inopportun, weil man Verbrechern, die durch eigne Schuld eine Gefahr für die Gesellschaft geworden sind, nicht eine angenehme Versorgung gewähren kann, so entschließe man sich zur Gründung von Verbrecherkolonieen[252]) oder begünstige ihre Auswanderung in überseeische Länder, wo sie, auf einen neuen Boden verpflanzt, nur die Wahl

[251]) Hertz, Voltaire und die französische Strafrechtspflege. Stuttgart 1887.

[252]) Vgl. dazu: Bruck, Fort mit den Zuchthäusern. Breslau 1892; Frank, Freiheitsstrafe, Deportation und Unschädlichmachung. 1895.

Digitized by Google

haben, sich emporzuarbeiten oder völlig unterzugehen. Allein eine Einsperrung des Verbrechers auf Jahrzehnte nach erstandener Strafe gemäß Verfügung einer Verwaltungsbehörde, wie dies im Schweizer Entwurf (Art. 24 und 44) vorgesehen wurde[253]), in eine Anstalt, die thatsächlich in nichts von den Strafanstalten sich unterscheidet, ist mit den Grundsätzen des Rechtsstaates nicht vereinbar. Denn dieser gestattet Internierung in eine Strafanstalt nur auf Grund richterlichen Urteils, und verlangt, daß zwischen krimineller Schuld und Strafe kein Mißverhältnis bestehe. Kann wegen eines solchen Mißverhältnisses auf eine so lange Freiheitsstrafe nicht erkannt werden, so darf dies auch nicht auf dem Umwege einer polizeilichen Maßregelung erfolgen.

Bei all den Reformen, die auf Verminderung der Verbrechen abzielen, darf man nicht vergessen, daß in deren Zunahme und den Rückfällen ein gut Teil der Schuld den Pharisäismus der Gesellschaft trifft. Mit Recht sagt denn auch Wach[254]): „All unsre Arbeit, den Verbrecher zu bessern, ist wurzellos und eitel, so lange ihn die Gesellschaft als das corpus vile behandelt, an welchem zu experimentieren freisteht, solange sie den der Haft Entlassenen als Paria zurückstößt und dem Elend preisgibt".

§ 26. Schlußbemerkungen.

Die vorstehenden Ausführungen stehen mit den Satzungen der J.K.V., wie sie bei ihrer Gründung festgestellt wurden, insbesondere mit Art. II Ziff. 3, 5 und 8 derselben in Widerspruch. Nach Ziff. 3 darf die Strafe nicht aus den übrigen Mitteln zur Verhütung des Verbrechens, speziell der Zwangserziehung, der Besserung in Korrektionshäusern, sowie der Unschädlichmachung unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher gerissen werden. Gemäß Ziff. 5 wäre die gegenwärtig bestehende Trennung von Strafrechtspflege und Strafvollzug aufzuheben und zufolge Ziff. 8 die Strafdauer neben den Ergebnissen des Strafverfahrens auch noch von denen des Strafvollzugs abhängig zu machen. Es wurde ausgeführt (§ 24), daß die Zwangserziehung, um Erfolge erzielen zu können von der Strafe völlig losgelöst werden muß und daß die

[253]) Dazu: v. Liliental a. O. Z XV S. 119 ff., wo auch weitere Litteratur.

[254]) a. O. S. 58.

Gefängnisse ihrer ganzen Natur nach unfähig sind, sittlich verdorbene Kinder zu brauchbaren Gliedern der menschlichen Gesellschaft zu machen. Diese innere Verschiedenheit gestattet trotz des äußerlichen Moments, daß durch richterliche Verfügung Kinder, welche eine strafbare Handlung begangen haben, statt oder nach der Bestrafung der Zwangserziehung unterworfen werden können, nicht, Zwangserziehungs- und Strafanstalten in einen Zusammenhang zu bringen. Bezüglich der Besserung des Verbrechers wurde gleichfalls bemerkt (§ 23), daß der Strafvollzug sich nur auf den Versuch einer solchen Besserung beschränken kann, da in der Strafanstalt nicht einmal mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit festzustellen ist, ob die Versuche in der gedachten Richtung Erfolg gehabt haben, mag der Aufenthalt im Gefängnis von vornherein bestimmt gewesen sein oder mag man ihn von dem Verhalten des Sträflings abhängig machen. Deshalb und wegen der in der Vermengung von richterlichen und Verwaltungsfunktionen liegenden Gefährdung der bürgerlichen Freiheit wurden die unbestimmten Strafurteile verworfen. Dagegen erklärte ich mich im vorstehenden (§ 25) damit einverstanden, daß Arbeitshäusern, unter Ausschluß aller unverschuldet Arbeitslosen, ihr Charakter als Besserungsanstalten entzogen und sie zu Strafanstalten mit hartem Arbeitszwang umgewandelt werden, m. a. W., daß auf das Arbeitshaus als Hauptstrafe erkannt werden soll, während die Festhaltung von unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechern nach erstandener Strafe in Polizeigefängnissen nach dem Ermessen einer Verwaltungsbehörde gleichfalls verworfen wurde.

Da jedoch zahlreiche außerhalb der J.K.V. stehende und selbst manche ihr angehörende Juristen keineswegs in allen Punkten, insbesondere nicht mit der unbestimmten Verurteilung, einverstanden sind, so wurde, um solchen den Zutritt bezw. das Verbleiben zu ermöglichen, eine entsprechende Änderung der Statuten, vorbehaltlich näherer Redaktion, auf der sechsten Hauptversammlung zu Linz beschlossen[255]). Von Liszt erklärte sich damit einverstanden, indem er dazu folgendes bemerkte[256]): „Wir müssen aussprechen, daß bestimmte praktische Ziele bestehen. Darüber können wir uns verständigen, nur mit den Insassen des Begriffshimmels haben

[255]) Mitt. V 490 und 549.
[256]) Mitt. V 488.

wir nichts gemein und wollen wir nichts gemein haben.“ Auch das gegenwärtige Strafrecht gestattet bezüglich seiner Weiterbildung die Verfolgung bestimmter praktischer Ziele. Dies gilt für die Strafgesetzgebung so gut wie für die Strafrechtspflege und den Strafvollzug. Daß bezüglich der Strafgesetzgebung die J.K.V. sehr beachtenswerte Vorschläge gemacht hat und, daß sie vorzugsweise durch die Förderung bei der Strafrechtspflege den Verhältnissen des Lebens die ihnen gebührende Berücksichtigung zu teil werden zu lassen eine höchst wohlthätige Wirkung auf die Praxis zu äußern vermag, sowie, daß sie durch die Hervorhebung der der Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen anhaftenden Mängel auf Verbesserung jener hingewirkt hat, habe ich bereits an andrer Stelle hervorgehoben[257]). Ebenso wird die Förderung, welche dem Studium der vergleichenden Strafrechtswissenschaft durch die J.K.V. zu teil geworden ist und daß sie der Ausbildung des Kriminalisten, welche so sehr im argen liegt, ihre Aufmerksamkeit zuwendet, auch von seiten solcher, welche nicht in allen Punkten mit den Zielen der J.K.V. einverstanden sind, die gebührende Anerkennung[258]) zu teil. Es fehlt also nicht an Punkten, welche die J.K.V. mit Kriminalisten, die nicht dieselbe Grundanschauung teilen, verbinden. Das einzig trennende Moment liegt m. E. in der geplanten Umgestaltung des Strafrechts auf polizeilicher Grundlage. Kann man sich dazu entschließen, diesen Umbildungsprozeß der Zeit zu überlassen, und begnügt man sich damit, das gegenwärtige Strafrecht weiter zu bilden und seine Handhabung zu verbessern, so wird man nicht nur dem gegen die Bestrebungen der J.K.V. bestehenden Widerspruch den Boden entziehen, sondern auch eine Menge Kräfte, die jetzt noch abseits stehen, zur thätigen Mitwirkung veranlassen.

---

[257]) Wert und Bedeutung der Kriminal-Anthropologie und Soziologie für die Strafrechtspflege der Gegenwart. Archiv für Strafrecht XLII 12 f., insbes. S. 23.

[258]) Vgl. bezüglich des ersten Punktes namentlich: Birkmeyer a. O. XVI S. 96.

26.

Iſt die Entwendung von Elektrizität ſtrafbar?

Von Referendar Dr. Freudenthal, Breslau.

In der Z XVII 488 ff. habe ich gegen Dernburg den Nachweis zu führen verſucht, daß das Reichsgericht die widerrechtliche Entziehung von Elektrizität mit Recht nicht als Diebſtahl im Sinne unſers Strafgeſetzbuches angeſehen hat. Ich hielt in allen den Fällen, in denen auch Betrug nicht anzunehmen ſei, eine Lücke im Reichsſtrafrecht und damit die Notwendigkeit einer Ergänzung des § 242 St.G.B. für gegeben.

Nach zwei Richtungen hin ſind ſeitdem abweichende Anſichten geäußert worden: In der Juriſtenzeitung vom 15. März 1897 hat Profeſſor Oſtwald vom Standpunkte des Technikers aus den Beweis angetreten, daß Energie „alle Kennzeichen einer beweglichen Sache im juriſtiſchen (?) Sinne“ trage und deshalb Gegenſtand des Diebſtahles ſein könne. Wer Kohle zum Heizen kaufe, dem komme es nicht auf die wägbare Subſtanz des Brennſtoffes, ſondern auf ſeine Energie an, denn den Kohlenſtoff laſſe ich im Rauche entweichen, die erzeugte Wärmeenergie hingegen ſuche ich zu behalten, und ihre Gewinnung war mein ausſchließlicher Zweck. Kaufen wir alſo „körperliche Gegenſtände wegen ihres Energieinhaltes, und beſtrafen wir deren unrechtmäßige Entwendung als Diebſtahl, ſo liegt kein Grund vor, demſelben Wertobjekte, der Energie, wenn ſie unter etwas abweichenden Erſcheinungsformen uns entgegentritt, den Rechtsſchutz zu entziehen“.

Oſtwald überſieht aber die für den Juriſten entſcheidende Bedeutung der „etwas abweichenden Erſcheinungsformen“. Wer Kohle um der in ihr enthaltenen Energie willen ſtiehlt, der nimmt die körperliche ſchwarze Subſtanz, die bei gewiſſer Behandlung Energie liefert, weg; wer hingegen Elektrizität ableitet, ſtiehlt kein körperliches Subſtrat, ſondern nichts als das unkörperliche Gut der elektriſchen Energie.

Da Oſtwald deren unkörperliche Natur nicht beſtreitet, ſo ſtehen ihm alle die ſchwer wiegenden Bedenken entgegen, welche die Ausdehnung des Diebſtahlsparagraphen auf unkörperliche Güter zur Folge hat (vgl. meinen oben citierten Aufſatz[1]).

Jüngſt hat nun aber Stenglein, gleichfalls davon ausgehend, daß § 242 St.G.B. unanwendbar ſei, gleichwohl die Auffaſſung vertreten, eine Lücke im Geſetze liege nicht vor; denn die Entwendung von Elektrizität ſei, wenn auch nicht als Diebſtahl, ſo doch als Betrug ſtrafbar (Deutſche Juriſtenzeitung vom 1. März 1897). Er begründet dies, wie folgt:

> „Daß die Handlung eine widerrechtliche iſt, dafür bedarf es keines Wortes. Daß die heimliche Veranſtaltung, durch welche fremde Kraft ausgenützt und deren Berechtigter über die Leiſtung ſeiner Maſchine und den dafür anzuſprechenden ziviliſtiſchen Erſatzanſpruch getäuſcht und zum Arbeiter wider Willen gemacht wird, als Unterdrückung wahrer Thatſachen charakteriſiert werden kann, ſcheint mir gleichfalls nicht zweifelhaft. Daß derjenige, der die Koſten der Krafterzeugung trägt, ohne das entſprechende Äquivalent zu erhalten, beſchädigt wird, ſteht wohl ebenſo feſt, als daß derjenige, welcher mittels Täuſchung eine unentgeltliche Arbeitsleiſtung empfängt, ſich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verſchafft. Vorſätzlich dürfte aber die That ſtets geſchehen.“

Dieſe Ausführungen ſind in manchen Fällen zutreffend. Beſtellt A gegen ein Pauſchale elektriſchen Strom für zehn Lampen,

---

[1]) Die phyſikaliſchen und techniſchen Ausführungen meiner beiden Aufſätze beruhen auf Mitteilungen, die ich dem Profeſſor der Phyſik, Herrn Geh. Rat Dr. O. E. Meyer und dem Direktor der Allgemeinen Elektrizitäts-Geſellſchaft, Herrn Ingenieur Crotogino in Breslau danke.

Digitized by Google

in der Absicht, deren zwanzig zu speisen, so liegt Betrug vor. Stellt B den Zeiger seines Strommessers zurück, sodaß dem kontrollierenden Beamten des Elektrizitätswerkes ein geringerer Stromverbrauch angezeigt wird, als thatsächlich vorliegt, so ist gleichfalls der Thatbestand des Betruges gegeben.

Wollte man deshalb aber in allen Fällen der Entwendung von Elektrizität Betrug annehmen, so hieße das behaupten, daß jeder Dieb zugleich ein Betrüger sei. Denn was der sogenannte „Dieb" von Elektrizität thut, unterscheidet sich von dem Thun des wahren Diebes im Sinn des § 242 St.G.B. nur durch den Gegenstand der Handlung, dort eine unkörperliche, hier eine körperliche Sache.

Ist A, der aus meinem Stalle ein Pferd wegnimmt, ein Betrüger? Dies wird niemand behaupten wollen.

Wodurch aber unterscheiden sich hiervon die folgenden Fälle der Entwendung von Elektrizität?

Der im zweiten Stock eines Hauses wohnhafte A hat Anschluß an ein Elektrizitätswerk. B, der im ersten Stock wohnt, entnimmt heimlich der an seiner Wand vorüberführenden Leitung eine gewisse Menge elektrischen Stromes.

Oder aber ein Fabrikant legt ohne Wissen der Elektrizitätsgesellschaft vom Straßenkabel der elektrischen Bahn zu dem in seinem Keller befindlichen Akkumulator eine Leitung und speichert in diesem die zum Betriebe seiner Maschinen nötige Kraft auf.

Warum liegt hier wie beim Diebstahl des Pferdes kein Betrug vor? Weil im Sinne des § 263 nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Unterdrückung wahrer Thatsachen, und weil außerdem die Erregung oder Unterhaltung eines Irrtums fehlt.

Das Reichsgericht nimmt, sei es mit, sei es ohne Recht, wie bekannt, das Vorliegen einer Unterdrückung wahrer Thatsachen im Sinne des § 263 St.G.B. nur da an, wo eine rechtliche Pflicht zur Mitteilung dieser Thatsachen bestand, oder wo zu dem Verschweigen ein aktives auf Täuschung berechnetes Verhalten hinzutritt (vgl. Rechtspr. d. Reichsger. 8, 506. 9, 742. Jur. Wochenschr. 1894 S. 601 N. 15). Der Dieb des Pferdes wie der des elektrischen Stromes war aber zur Anzeige seines Thuns rechtlich nicht verpflichtet, mag man auch nach Treu und Glauben, also moralisch,

Digitized by Google

bei der Entnahme der Elektrizität die Meldung beim Elektrizitätswerke für geboten ansehen (vgl. u. a. Entsch. d. Reichsger. Jur. Woch. 1894 S. 537 N. 11). Ebensowenig liegt neben der Nichtanzeige der Stromentnahme auf Seiten des Entwenders ein aktives auf Täuschung berechnetes Verhalten vor. Das Reichsgericht würde somit, schon weil dieses Thatbestandsmerkmal fehlt, eine Verurteilung wegen Elektrizitätsentwendung auf Grund des § 263 St.G.B. ablehnen.

Es ist aber ferner weder Irrtumserregung, noch -unterhaltung von seiten des Entwenders gegeben. Daß er keinen Irrtum *unterhält*, bedarf keines Wortes; denn bevor er die Wegnahme vollzog, bestand keinerlei Irrtum. Er hat aber auch keinen Irrtum *erregt*. Ich wußte von der Wegnahme des Pferdes, die Elektrizitätsgesellschaft von der Ableitung des Stromes nichts. Wollte man etwa sagen, die Gesellschaft nähme ein für allemal an, daß die Konsumenten ihrer Elektrizität, also auch der Entwender, mit ihr kontrahiert hätten, so wäre das reine Fiktion. In Wahrheit haben sich ihre Vertreter über den hier fraglichen Vorgang *keinerlei* Gedanken gemacht. Irrtum aber ist die Abweichung der Vorstellung vom wahren Sachverhalte; er hat also zur Voraussetzung, daß ich *etwas* (nämlich etwas Unrichtiges) vorgestellt habe. *Wo keine Vorstellung ist, kann kein Irrtum bestehen* (gleicher Meinung von *Liszt*, Lehrbuch 1896 S. 465, *Olshausen* 1892 N. 2a zu § 263 St.G.B., *Binding*, Grundriß II S. 186 N. 3, v. *Meyer* S. 581 N. 19 u. a.). Nur wer Irrtum mit Unkenntnis, die Vorstellung des Unrichtigen mit dem Fehlen jeder Vorstellung identifiziert, wie dies das Reichsgericht, Entscheidungen Bd. 4 S. 297 (richtiger in Bd. 17 S. 219) ohne Begründung thut, kann den Entwender des Pferdes und den der Elektrizität aus § 263 St.G.B. verurteilen.

In dem vom Reichsgericht (Entsch. Bd. 29 S. 111) entschiedenen Falle hatte nach der in der „*Zukunft*“ vom 31. Oktober 1896 enthaltenen Schilderung ein Kieler Kaufmann nach Ablauf seines Vertrages mit dem Frankenthaler Elektrizitätswerke noch sechs Tage lang unberechtigt elektrische Kraft entnommen. Hier fehlte es, wie oben, an einer vertragsmäßigen oder sonstigen Rechtspflicht des Kaufmannes zur Meldung der Weiterentnahme des Stromes und an einer aktiven auf Täuschung angelegten Thätigkeit; folglich würde das Reichsgericht die Unterdrückung einer wahren Thatsache hier nicht annehmen. Der Angeklagte hat aber weiter auch hier

in den Vertretern der Gesellschaft keine irrige Vorstellung über sein Thun, also keinen Irrtum erregt, sie vielmehr nur darüber in Unkenntnis erhalten. Mit Recht haben deshalb beide Instanzen hier nicht nur den Thatbestand des Diebstahls, sondern auch den des Betruges verneint.

Es bedarf keiner weiteren Beispiele, um zu zeigen, daß auch der Betrugsparagraph den Elektrizitätswerken den ihnen vom Diebstahlsparagraphen versagten Schutz nicht gewähren kann.

Will man durchaus den Erlaß eines neuen Gesetzes vermeiden, so könnte man noch eher sagen: In allen den Fällen, in denen jemand zum Zwecke der Ableitung elektrischen Stromes die Umhüllung des fremden Drahtes oder Kabels löst, liegt Sachbeschädigung vor. Wenn aber ein Angeklagter, der einem Elektrizitätswerke wochenlang Strom gestohlen hat, auf Grund der Feststellung verurteilt wird, daß er an einer wenige Millimeter breiten Stelle die Hülle des Drahtes beschädigt habe, so träfe diese Verurteilung das Wesen der begangenen Straſthat nicht viel mehr, als wenn man den Angeklagten wegen groben Unfugs strafen wollte.

Überdies bliebe in allen den Fällen, in denen ohne Verletzung der Drahtumhüllung Elektrizität abgeleitet oder entnommen wird, (z. B. in dem vom Reichsgericht entschiedenen Falle) eine Bestrafung ausgeschlossen.

Vermag somit keine Auslegungskunst zu helfen, so wird über kurz oder lang die Gesetzgebung doch noch einschreiten müssen. Wie berechtigt die Scheu hiervor im allgemeinen auch sein mag, so wenig begründet ist sie hier. Was ist natürlicher und gesünder, als daß die ungeahnte Entwickelung unsrer Elektrizitätsindustrie deren strafrechtlichen Schutz zu fordern beginnt? Niemand bestreitet, daß zur Zeit der Entstehung des Strafgesetzbuches an die Entwendung von Elektrizität so wenig gedacht worden ist, wie an den Schutz des Fernsprechers. Wozu unter diesen Umständen die notwendigen und naturgemäßen Fortschritte des Strafrechts in die Bande künstlicher Auslegung schlagen! Andre Zeiten fordern andre Gesetze!

Hiervon ausgehend hat England schon im Jahre 1882 die Notwendigkeit gesetzgeberischen Eingreifens gegenüber der Entwendung elektrischen Stromes anerkannt. Sect. 23 der Electric Lighting Act (45a. 46 Vic. c. 56) bestimmt unter dem Marginal: 'Stealing Electricity' folgendes:

'Any person who maliciously or fraudulently abstracts, causes to be wasted or diverted, consumes or uses any electricity, shall be guilty of simple Larceny and punished accordingly'. (Wer rechtswidrig oder in betrügerischer Absicht Elektrizität entzieht, vergeudet, ableitet, verbraucht oder gebraucht, soll des einfachen Diebstahls schuldig sein und demgemäß bestraft werden.)

März 1897.

27.

Das Begnadigungsrecht im Mittelalter.

Ein Beitrag zur Geſchichte des Strafrechts.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Frauenſtädt in Breslau.

Nach den Verfaſſungsurkunden der deutſchen Bundesſtaaten ſteht das Recht der Begnadigung oder Strafmilderung nur dem Staatsoberhaupte, in Sachen, in denen das Reichsgericht erkannt hat, nach § 484 der Reichs-Strafprozeßordnung dem Kaiſer zu. Es iſt ein langer Weg, den die Rechtsentwicklung in Deutſchland zurückzulegen hatte, bevor ſie auf dieſem Standpunkte anlangte oder vielmehr dahin zurückgelangt iſt, denn Anfang und Abſchluß der Entwicklung laufen hier wie in einem Ringe zuſammen; der Grundſatz, daß die Begnadigung in Kapitalfällen ein Souveränetätsrecht ſei, beherrſcht ſchon das Staatsrecht des früheſten Mittelalters. Mit der Gründung der fränkiſchen Monarchie wurde die Gerichtsbarkeit und mit ihr in natürlicher Folge die Begnadigung königliches Hoheitsrecht[1]). Karl der Große tritt mit ſcharfen Worten den Übergriffen ſeiner Großen entgegen, welche, da ihnen als oberſten Richtern ihres Verwaltungsbezirks ein Drittel der Gerichtsbußen zufiel, eigenmächtig den Loskauf von der erkannten Todesſtrafe geſtatteten. Er verordnete im Cap. Aquisgranense von 813, daß es den Grafen und ihren Stellvertretern nicht erlaubt ſei, zum Tode verurteilten Verbrechern das Leben zu ſchenken[2]).

---

[1]) Sohm, Altdeutſche Reichs- und Gerichtsverfaſſung I, 166, 167, 180.

[2]) Pertz, M. L. I, 188. Postquam scabinei eum dijudicaverint, non est licentia comitis vel vicarii ei vitam concedere.

Digitized by Google

Mit der alten Gauverfassung, in welcher der unter Königsbann richtende Graf nur als Beamter der Krone handelte, würde das Begnadigungsrecht die Eigenschaft eines Souveränetätsrechts behalten haben. Aber die Gauverfassung war schon wenige Jahrhunderte später, etwa um 1100, untergegangen, hauptsächlich deshalb, weil die Nachfolger Karls des Großen die Gerichtsgewalt teils ihren Händen entschlüpfen ließen, teils sich ihrer freiwillig entäußerten. Den ersten und verhängnisvollsten Schritt hierzu hatten allerdings die fränkischen Könige selbst gethan, „indem sie den umfangreichen Grundbesitz der Kirchen und Klöster, sowie der weltlichen Großen, soweit diese ihn von der Krone zu Lehen trugen, von der Amtsgewalt der Grafen befreiten. Weder der Graf noch seine Unterbeamten durften das befreite Gebiet (Immunität) in amtlicher Eigenschaft betreten, fiskalische Gefälle daselbst erheben, die Amtsgewalt gegen die auf dem Immunitätsgebiete angesiedelten Leute unmittelbar zur Anwendung bringen. Allmählich gelangten die Immunitätsherren auf Grund kaiserlicher Verleihung zugleich in den Besitz einer der gräflichen gleichstehenden Gerichtsbarkeit über ihre Hinterfassen; und auch für ihren allodialen Grundbesitz wußten die weltlichen Großen sich dieselben Privilegien zu verschaffen[3])".

Hierzu kam die Erschöpfung des Kronguts durch Schenkungen an geistliche und weltliche Würdenträger, welche damit die Gerichtsbarkeit in eben demselben Umfange zu vollem Eigentum erwarben, wie die Könige sie auf diesen Gütern ausgeübt hatten. Namentlich die Ottonen übertrugen ganze Grafschaften mit allen ihren daran zustehenden Rechten, insbesondere mit der vollen richterlichen Gewalt der Grafen an geistliche Würdenträger zum ausschließlichen freien und veräußerlichen Eigentum[4]). So wurde von den Königen und Kaisern selbst der Grund zur Territorialherrschaft und Landes-

---

[3]) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 192—195, 174—178; Lamprecht, Deutsche Geschichte, Berlin 1892, Bd. II S. 96 f.; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, s. v. Immunitäten; Zöpfl, Altertümer, Bd. I S. 38, 39 f. Eine der ältesten Urkunden, in der König Konrad dem Bischof von Eichstädt die angeblich von Karl dem Großen verliehene Befreiung vom Grafengericht bestätigt, vgl. in Monumenta Boica Bd. 31 Teil I S. 180—182.

[4]) Siehe z. B. die Erwerbung von Grafschaften und des Herzogtums zu Franken für das Hochstift Würzburg in den Urkunden K. Otto III. vom 15. und 30. Mai 1000 und K. Heinrich II, Urkunden vom 12.—14. Mai 1017 oder 1018 bei Zöpfl, Altertümer des Deutschen Reichs und Rechts, 2. Bd. S. 65 f.

hoheit gelegt; und die Wandlung vollzog sich um so rascher, als der weltliche Adel mit Erfolg bestrebt gewesen war, das Grafenamt in der Familie erblich zu machen, so daß sich die ehemaligen Amtsbefugnisse der Grafen in gräfliche Rechte verwandelten. Die Kaiser übten infolge dieser Wandlungen schon im 12. Jahrhundert die Gerichtsbarkeit unmittelbar nur noch auf ihren Gütern, sowie in den zerstreuten reichsunmittelbaren Territorien und Reichsstädten aus[5]). Zwar galt noch zur Zeit der Abfassung des Sachsenspiegels der Grundsatz, daß die von den Territorialherren zur Ausübung der hohen Gerichtsbarkeit bestellten Richter das Recht, über freies Eigen, sowie über Leib und Leben zu richten (den sogenannten Blutbann), beim Könige persönlich nachsuchen und ihm für die Beleihung den Huldigungseid leisten mußten. Aber diese Beleihung mit dem Königsbann war nach dem Zeugnis des Sachsenspiegels und andrer Quellen schon damals zu einer leeren Formalität herabgesunken, von der sich die Laienfürsten bereits in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts lossagten, indem sie selbst den von ihnen bestellten Richtern mit dem Amte zugleich auch die Gerichtsgewalt übertrugen[6]).

So bietet schon im 12. Jahrhundert die Gerichtsbarkeit das Bild einer ungeheuern Zersplitterung, welche durch Afterbelehnungen, kaiserliche und landesherrliche Verleihung der Gerichtsbarkeit an zu Städten erhobene Ortschaften, Beleihung einzelner Grundherren mit dem Blutbann, durch käuflichen Erwerb von Vogteien und durch Verkauf und Verpfändung der Gerichtsbarkeit als solcher[7]) allmählich immer größere Ausdehnungen annahm. Sie lag in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters bereits in schier unzähligen Händen. Jede nicht ganz unbedeutende Stadt hatte ihre eigne selbständige Gerichtsbarkeit, jedes Dorf seinen eignen Gerichtsherrn. Oft hatte sogar ein einziges Dorf deren verschiedene, wenn durch Verkauf oder Verpfändung eines Teils des herrschaftlichen Grundbesitzes zugleich ein aliquoter Teil der Gerichtsbarkeit in andre Hände übergegangen war.

Der Besitz der Gerichtsbarkeit schloß allerdings nicht von selbst, vielmehr nur auf Grund eines besondern Titels das Recht in sich,

---

[5]) Lamprecht a. O. Bd. III S. 102.

[6]) Stobbe, Die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels in Zeitschrift für deutsches Recht von Beseler, Reyscher und Wilda, Bd. 15 S. 87 f.

[7]) Vgl. die Urkunden bei Günther, Cod. Mos. III 608, 700, 495.

über Leben und Tod zu richten, und es übten namentlich unter den Grundherren eine große Zahl nur die niedere Gerichtsbarkeit aus, welche sich ausschließlich auf diejenigen Delikte erstreckte, die nicht an „Hals oder Hand gingen", d. h. nicht mit Todesstrafe oder einer schweren Leibesstrafe bedroht waren. Gleichwohl übte jeder Inhaber einer Gerichtsbarkeit innerhalb des Umfanges seiner richterlichen Befugnisse der Regel nach zugleich das Begnadigungsrecht aus, da es von der herrschenden Rechtsanschauung als ein Attribut der Gerichtsbarkeit aufgefaßt wurde[8]). Daher sagt, dieser Anschauung Ausdruck gebend, das „Kleine Kaiserrecht" II 119: „Wer die tat richten sol, der hat gewalt gnade zu tun." Auf diese Weise konnte das Begnadigungsrecht in die untergeordnetsten Hände gelangen. Ein merkwürdiges Zeugnis dafür bietet das Weistum des Dorfes Uerzig im Kurtrierschen von 1568[9]), dessen Gemeinde auf irgend einem Wege in den Besitz des Blutbanns gelangt war und im Umfange dieses Blutbanns durch ihren Vorsteher zugleich das Begnadigungsrecht ausübte. Dieser konnte mit Zustimmung der Gemeinde einem Verbrecher, auch wenn er schon von den Schöffen zum Tode verurteilt war, das Leben schenken, sowie größere Strafen in geringere und mildere umwandeln, ohne daß dem Kurfürsten von Trier als Landesherrn, noch sonst einem Fürsten oder Herrn ein Widerspruchsrecht dagegen zustand. Auch Frauen hatten, wenn sie Inhaberinnen einer Gerichtsbarkeit waren, im Umfange dieser Gerichtsbarkeit das Recht zur Begnadigung. So bezeugen in dem Weistum von Villich (einem Dorfe in der Nähe von Remagen am Rhein, Grimm Bd. II 657) die Schöffen noch 1577: es habe, wie sie teils von ihren Vorgängern im Amt gehört, teils mit eignen Augen gesehen und erlebt hätten, die Äbtissin des Frauenstifts zu Villich als Grundherrin von jeher die Macht und Gewalt gehabt,

---

[8]) Weistum zu Örbach v. J. 1480, Grimm, Weistümer I 629. Wäre auch, daß der Graf zu Wied missethätige Leute angriffe durch sich oder die Seinen, hat er Macht nach seiner Willkür die los (quitt) zu geben, oder zu halten, wann und wie lange er will. Weistum zu St. Matheis bei Trier. Grimm, W. II 285: Wenn ein missethätiger Mensch das Leben vermacht hätte, den weisen wir unserm ehrwürdigen Herrn (dem Abt) zu mit Leib und Gut. Denselben haben ihre Ehrwürden Macht hinzurichten oder das Leben zu schenken. Andre Beispiele bei Grimm, Weistümer I, 568, 582, 610, 638; II, 253, 319, 345, 359, 453, 525, 529, 578, 656, 806; IV, 2; s. auch Z V 229 fg.

[9]) Grimm, W. II 364.

einen zum Tode verurteilten Verbrecher, selbst wenn er schon auf der Leiter zum Galgen stand, das Leben zu schenken und auf freien Fuß zu setzen.

Wiewohl das Begnadigungsrecht des Inhabers einer Gerichtsbarkeit nicht von der Zustimmung des Reichsoberhauptes oder Landesherrn abhing, war es dennoch insofern kein unbeschränktes, als in gewissen Fällen der Richter nur mit Zustimmung der durch die verbrecherische Handlung verletzten Person den Schuldigen begnadigen konnte. Der Ursprung dieser Rechtsentwicklung weist auf die frühesten Anfänge des Strafrechts zurück. Entsprechend dem das Strafrecht des germanischen Altertums beherrschenden Prinzip der Rache und Abwehr schritt die Staatsgewalt nur bei solchen Verbrechen ein, die die Existenz des Gemeinwesens gefährdeten, wogegen alle Verbrechen gegen die Einzelperson, als z. B. Raub, Diebstahl, Tötung, Frauenschändung, Körperverletzung usw. der Privatrache, d. h. dem Recht der verletzten Personen, sich im Wege der Wiedervergeltung Genugthuung zu verschaffen, anheimfielen, so daß der Thäter straflos ausging, wenn die Verletzten stillschweigend oder im Vergleichswege auf die Rache verzichteten. Allerdings tritt schon unter den fränkischen Königen das Bestreben hervor, die Strafgewalt des Staates auch auf die der Privatrache unterstehenden Verbrechen auszudehnen, und in der Zeit, als die Landeshoheit an Boden gewann, fielen allmählich alle gröbern Verbrechen der staatlichen Bestrafung anheim. Nichtsdestoweniger stand auch noch das spätere Mittelalter auf dem Standpunkte, daß bei den Delikten gegen die Person und das Vermögen durch die Strafe in erster Reihe nicht der öffentlichen Rechtsordnung, vielmehr dem Verletzten Genugthuung zu verschaffen sei, was zur Folge hatte, daß gegen den Willen des Verletzten eine Entbindung des Thäters von der öffentlichen Strafe nicht stattfinden konnte.

Am schärfsten ausgeprägt zeigt sich diese das Strafrecht des Mittelalters beherrschende Anschauung beim Totschlage. Im Falle der Verurteilung wurde der Totschläger der Familie des Getöteten zur Hinrichtung überliefert und entsprechend der obigen Rechtsanschauung konnte eine endgültige Begnadigung des Thäters nur unter ausdrücklicher Zustimmung der Verletzten erfolgen. Wenn also dem Gerichtsherrn daran lag, von dem Thäter die Todesstrafe abzuwenden, so konnte dies nicht anders geschehen, als daß er diesen mit seinen „Feinden" auszusöhnen versuchte. Unzählige solcher

Totschlagssühnen sind im Mittelalter, ja noch weit darüber hinaus, unter richterlicher Autorität vollzogen worden, unzählige Totschläger dadurch nicht allein der Todesstrafe, sondern überhaupt, abgesehen von der in solchen Vergleichsfällen üblichen Abbitte, jeder öffentlichen Bestrafung entgangen, denn die Rechtsfolge der vollzogenen Sühne war die einer mit voller Rechtswirkung erfolgenden Begnadigung des Thäters durch die klagende Partei. Daß die Rechtsanschauung des Mittelalters in der That die Sühne als einen Gnadenakt der Familie des Getöteten auffaßte, zeigt sich deutlich in der Form der Aussöhnung. Diese geschah in der Regel am Grabe des Erschlagenen. Dort nahte sich noch im 14. Jahrhundert der Thäter den versammelten Hinterbliebenen unter Darreichung eines blanken Schwertes, dadurch symbolisch andeutend, daß sein Leben von ihrem Willen abhänge, und bat knieend um Gnade, die ihm darauf unter dem Geheiß, sich zu erheben, vom nächsten männlichen Blutsverwandten des Erschlagenen, also derjenigen Person, die im Verfahren nach strengem Recht die Hinrichtung zu vollziehen hatte[10]), namens der ganzen Familie unter Erteilung des Friedenskusses feierlich zugesichert wurde[11]).

Auch bei Raub und Diebstahl gestattet noch der Schwabenspiegel (c. 176 Laßb.) mit Bewilligung des Richters einen gütlichen Ausgleich zwischen dem Thäter und dem Beschädigten. Allein so wenig dieser gegen den Willen des Richters, hatte umgekehrt der Richter gegen den Willen des Beschädigten ein Recht zur Begnadigung des Thäters. Daher sagt z. B. noch das Mainzer Waltbotenrecht von 1399: „ob es des clegers wil ist, so mus ine der amptman tun henken.“ Wie beim Totschlag galt übrigens im älteren Rechte auch hier der Grundsatz, daß der Geschädigte an seinem Dieb und des Landes Dieb, wie die Rechtsquellen sich aus-

---

[10]) Vgl. mein Buch „Blutrache und Totschlagsühne im deutschen Mittelalter“, Leipzig 1881, S. 99 f., 109 Anm. 4.

[11]) Beispiele: Urkundenbuch der Deutschordensballei Hessen. Herausgegeben von A. Weiß. Leipzig 1884. Urkunde 790 und 888, sowie in meinem vorgedachten Buch S. 120 ff. Auch die Erlaubnis zur Rückkehr des geächteten Totschlägers in die Heimat galt als ein Gnadenakt der Familie des Getöteten. Rothenburger Amtsrecht: entrunnet aber einer, so ist den fründen er den lip verfallen und eim vogt das gut, und sol ouch da furhin jemerme in das ampt komen vor, ee er jn des abgangnen fründen gnad vindet. (Zeitschrift für schweizerisches Recht, Bd. 24 S. 244 ff., 258, 293.)

drückten [12]), mit eigenen Händen die Hinrichtung zu vollziehen hatte [13]). Sogar Frauen vollzogen die Todesstrafe an auf ihre Anklage verurteilten Verbrechern. Nach den alten Rechten und Gewohnheiten der hessischen Stadt Frankenberg stand auf Notzucht die Strafe des Lebendigbegrabens und die geschändete Frau oder Jungfrau that die drei ersten Schläge mit dem Eichenphahl auf das Herz des Notzüchters [14]).

Neben dem Richter genoß auch der Fronbote ein beschränktes Begnadigungsrecht. Das Sächsische wie das Schwäbische Landrecht [15]) räumten ihm außer andern mit seinen Funktionen zusammenhängenden Gefällen bei Massenhinrichtungen das Recht auf den zehnten Mann ein. Hatte er neun zum Tode Verurteilte hingerichtet, so war der zehnte sein, der sich dann von ihm loskaufen konnte, vorausgesetzt, daß der Fronbote hierein willigte, denn von einem Recht des Delinquenten zum Loskauf sagen die Quellen nichts. Leben und Freiheit des Verurteilten hingen sonach von der Willkür des Fronboten ab. Aus einer Stelle der dem 13. Jahrhundert angehörenden Dichtung vom Meier Helmbrecht wird sogar, wofern wir es hier nicht etwa nur mit einer dichterischen Licenz zu thun haben — gefolgert werden müssen, daß der Fronbote nicht nur den Loskauf verweigern, sondern die Todesstrafe in eine Leibesstrafe umwandeln und hiermit ebenfalls eine Art von Begnadigungsrecht ausüben durfte. Der junge Helmbrecht wird mit seinen neun

---

[12]) Zöpfl, Das alte Bamberger Recht Urkundenbuch S. 129; Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren in Z XII 246 ff.

[13]) Noch im J. 1417 wurden die Landschaften Ditmarschen und Eiderstadt in einem Bündnisse hierüber einig. Ebenso im Schleswiger und Apenrader Stadtrecht. vgl. Dreyers Nebenstunden S. 181. Später ließ man dem Kläger die Wahl, das Geschäft selber zu verrichten oder auf seine Kosten von einem andern verrichten zu lassen, Dreyer, a. O. Auch das polnische Recht, wohin der Grundsatz mit dem Sächsischen Landrecht gedrungen zu sein scheint, ließ dem Bestohlenen die Wahl, war aber insofern härter, als der Bestohlene, wenn kein Henker aufzutreiben war, — viele Städte unterhielten keinen eignen Henker, sondern entliehen ihn im Bedarfsfalle von außerhalb — die Hinrichtung mit eigner Hand zu vollziehen, und wenn er sich dessen weigerte, die dem Diebe zuerkannte Strafe durch dessen Hand über sich ergehen lassen mußte. Einem Breslauer Patrizier ist (1478) dieser Rechtsgrundsatz sehr verhängnisvoll geworden. Der interessante Fall ist ausführlich mitgeteilt in: Scriptores Rerum Silesiacarum" Bd. III S. 59—64 und Grenzboten, Jahrgang 1877, IV, 121 ff.

[14]) Schminke, Monum. Hass. II, 755.

[15]) Sachsenspiegel III, 56, § 3. Schwabenspiegel c. 126 Laßbg.

Spießgesellen zum Tode verurteilt. Die Hinrichtung geschieht durch den Fronboten (Schergen).

Der scherge dô di niune hie
Den zehenden er dô leben lie
Der was sin zehent und sin reht[16]).

Dieser zehnte war der junge Helmbrecht. Der Scherge nimmt aber von ihm kein Lösegeld, sondern sticht ihm die Augen aus und haut ihm die rechte Hand sowie einen Fuß ab und wandelt so die Lebensstrafe in eine schwere Leibesstrafe um. In späterer Zeit, als das Geschäft des Hinrichtens vom Fronboten auf den Scharfrichter übergegangen war, gehörte zu den Gerechtsamen des letztern anscheinend auch dieses Recht auf den zehnten Mann; wenigstens meldet die Schweizer Landesgeschichte einen Fall aus der Mitte des 15. Jahrhunderts, in dem es unter Berufung auf das Kaiserrecht, d. i. das Recht des Schwabenspiegels[17]) vom Scharfrichter, wiewohl vergeblich in Anspruch genommen wurde, indem der der Exekution beiwohnende Landamann Itel Reding den Scharfrichter anfuhr: „Schweig Klaffer, bei uns gilt Landrecht“[18]).

Wichtiger als das Recht auf den zehnten Mann, zu dessen Inanspruchnahme sich im spätern Mittelalter wohl nur noch selten Gelegenheit bot, da Massenhinrichtungen nicht mehr so häufig vorkamen, war die weitverbreitete Mitwirkung des Scharfrichters bei der Rechtsprechung in peinlichen Sachen. Wie in den modernen Schwurgerichten die Geschwornen nur ein Verdikt auf Schuldig oder Nichtschuldig abgeben, beschränkten sich bei vielen Land- und Stadtgerichten die Schöffen auf den Ausspruch, daß der Angeschuldigte durch seine Missethat das Leben verwirkt habe. Die Bestimmung über die Todesart wurde dem Nachrichter überlassen.

Ob aber wär das dann der richter den freien man her in die schrannen rief unde im verzel un zu erkennen geb mein vergechen umb das absagen[19]).

---

[16]) Haupt, Zeitschrift für deutsches Altertum IV, 377 v. 1679—1697.

[17]) Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. 1. Abteilung S. 337.

[18]) Johannes v'on Müller, Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft IV, 39. Ein andrer Fall aus dem alemannischen Rechtsgebiet bei Ofenbrüggen, Alam. Strafrecht S. 192.

[19]) Schmeller, Bayerisches Wörterbuch I 816 und die daselbst angegebene Litteratur s. v. Freimann. So hieß im Mittelalter, besonders in Süddeutschland der Scharfrichter, vgl. auch Haltaus Glossarium medii aevi s. v. Freimann. Der Name ist noch in niederösterreichischen Urkunden aus dem 18. Jahrhd. nachweisbar.

> das sie darumb in Irem Rat fragen mugen und einem freyen man zusprechen, welh pen oder welhen tot er verdient habe. (Urkunde v. 1368 bei Lipowski, Geschichte des Bayerischen Kriminalrechts. München 1803, S. 150.)
>
> Nun wirt an etlichen enden durch die Urteiler nit weiter erkant, denn das der gefangen arm man mit seiner ubeltat das leben verwirkt habe. Anch zu Zeiten an solich Urteil gehangen, das der Richter einem freyen Mann als dem nachrichter zuspreche, wie er ihn vom Leben zum tode richte. Alsdann soll erst der Nachrichter erklären, wie er ihn zu richten und Vollziehung thun befehlen mög . . . Ulrich Tengler, Laienspiegel, III, 140).

Es brauchte in solchen Nachurteilen noch nicht gerade ein liberum arbitrium des Nachrichters zu liegen, vielmehr nur ein Mittel, um der Rechtsunerfahrenheit der Schöffen zu Hilfe zu kommen. Thatsächlich aber gestaltete sich diese Funktion des Nachrichters nicht selten zu einer Art von Strafmilderungsrecht, wie denn z. B. in einem Münchener Kriminalprozeß von 1400 der Nachrichter auf die Frage des Richters, welchen Tod die Verbrecher verdient hätten, den Bescheid erteilt: „Nach der Anklage hätten sie zwar einen andern (sc. härtern) Tod verdient, jedoch möge man sie mit dem Schwerte richten“[20]).

[20]) Da ward ertailt . . . das Sy (die Missethäter) den tod wol verdint haben, und das ward ouch behabt mit volg und mit frag und mit rechter urtail, Ich egenanter richter solte dem freyen man zusprechen, welchen tod Sy verdient haben. Und also sprach ich dem freyen man, welchen tod Sy verdient haben, der ertailet auf seinen Aid, Sy hetten nach der anklag einen andern tod verdient, man sol aber mit dem schwert, hintz In richten und Sy enthaupten.“ (Lipowski a. O. S. 152), Enthauptung war die einzige nicht entehrende Todesart, während alle andern einen beschimpfenden Charakter besaßen. Durch seinen Ausspruch rettete mithin der Nachrichter dem Thäter zwar nicht das Leben, aber die Ehre. Im 15. Bande der „Zeitschrift für Deutsches Recht“ sind S. 660 ff. von Abegg eine Menge von Ansichten älterer Rechtslehrer über den Ursprung der Gerichtsgewohnheit, das Urteil über die Todesart durch den Scharfrichter finden zu lassen, zusammengestellt, die aber ebensowenig wie Abeggs eigne Ansicht sonderlich befriedigen. Offenbar hing der Gebrauch damit zusammen, daß die in den Rechten unbewanderten Schöffen die auf die Strafthat angedrohten Strafen nicht kannten, während beim Scharfrichter diese Kenntnis als Teil seines Amtes vorausgesetzt

Freilich bestand schon bei den Praktikern der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts die Überzeugung von der Ungehörigkeit einer derartigen Zerspaltung der Straffällung. Die Bamberger Halsgerichtsordnung von 1507 schreibt deshalb vor (Art. 110), daß in der vom Gerichtsschreiber öffentlich zu verlesenden Urteilsformel die vom Angeklagten zu erleidende Leibes- oder Lebensstrafe angegeben werden solle, und in der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. wird in dem Artikel (228) von „Mißbräuchen und bösen unvernünftigen Gewohnheiten" auch der in Rede stehenden Rechtsübung, daß die Urteile durch den Nachrichter und nicht von den Richtern oder Urteilern ausgesprochen und eröffnet werden, als einer zu „vernichtenden und abzuthuenden" gedacht[21]). Trotzdem hat sie sich infolge der langsamen Einbürgerung der Carolina bis tief ins 16. Jahrhundert hinein, ja sogar noch länger erhalten, denn noch in einer Braunschweig-Lüneburgischen Verordnung von 1664 heißt es: „Weil aber bisher an etlichen Orten der Gebrauch gewesen, daß der Scharfrichter die Urteile ausgesprochen und danach exequiert, so soll solches fürder nicht mehr gestattet werden usw." Von verschiedenen Beispielen aus der nachkarolinischen Zeit sei nur des peinlichen Gerichts über den Lübecker Bürgermeister Jürgen

---

und gefordert wurde. Beginnt doch gleich die Vorrede zur peinlichen Halsgerichtsordnung Karl V mit den Worten: „Nachdem durch unsere und des heyligen Reichs Churfürsten, Fürsten und andere Stende stattlich an unss gelangt wie im Römischen Reich teutscher Nation, altem gebrauch und herkomen nach die meisten peinlichen gericht mit personen, die unsere Kaiserliche recht nit gelert, erfarn oder übung haben, besetzt werden." Wie schlecht es um die Besetzung der Gerichte stand und wie notwendig sich solche Rechtsbelehrungen erweisen mochten, s. Maurer, Geschichte des Gerichtsverfahrens. Heidelberg 1824 S. 292 f. Wurde doch auch der Fronbote als rechtserfahrner Mann, der an vielen Orten. z. B. in Mainz, in Dingen, die zu seinen Amtsfunktionen gehörten, eine selbständige Gerichtsbarkeit ausübte, sehr häufig um das Recht gefragt — Maurer a. O. §§ 106, 142, 158 — es lag deshalb wohl nichts näher, als daß man Fragen, die in den Bereich des Scharfrichteramts gehörten, durch diesen beantworten ließ. Allerdings konnte diese Rechtsgewohnheit zu argen Willkürlichkeiten führen, wenn der Scharfrichter mißbräuchlich oder aus Irrtum auf eine härtere Strafart erkannte, als das Recht zuließ. Auf diese Gefahr macht schon Tengler a. O. aufmerksam.

[21]) Schon im Laienspiegel von Ulrich Tengler S. 143 wird die Rechtsgewohnheit gemißbilligt. In Bayern wurde sie bereits in der Reform des bayerischen Landrechts von 1518 Tit. 19 Art. 6 abgeschafft. Krenner, Landtagshandlungen XII, 99.

Wullenwever am Tollenstein bei Wolfenbüttel vom 24. September 1537 gedacht. Als die Kläger um ein Urteil gebeten hatten, welche Pein und Strafe der Angeklagte erleiden solle, wendet sich nach der Darstellung des Vorgangs in Reghmanns Lübeckischer Chronik (3. Buch S. 215) der Vorsitzende im Gericht an den Obmann der Urteiler mit den Worten: „Hans Steyer, da frag ich Dich um." „Da hat sich — so heißt es in der Chronik weiter — Hans Steyer mit den Umstehenden besprochen und danach das Urteil eingebracht und gesprochen: „Das Ehrliche Land findet, daß ihm der Scharfrichter das Urtheil finden soll." Da hat der Richter gesagt: „Meister Hans[22]), so frag ich Dich darumb." Der sagt: „Herr Richter, so ich ihm das Urtheil finden soll, so will ich ihn hinausführen und in vier Theile hauen und legen ihn uf vier Rad und richten ihn zwischen Himmel und Erden, daß er das nit mehr thue und ein ander daran gedenk."

Die Entwicklung des Begnadigungsrechts blieb nicht bei dem Kreise derjenigen Personen stehen, die sei es in amtlicher Eigenschaft oder als Partei beim Prozesse beteiligt waren. Unter gewissen Umständen hatte auch die Intervention Unbeteiligter die Begnadigung zum Tode verurteilter Verbrecher von Rechts wegen zur Folge. So konnten hochgestellte Frauen den Verurteilten dadurch begnadigen, daß sie ihn auf dem Wege zum Hochgericht dem Henker vom Stricke losschnitten. In der Schweiz machten die Frauen der kaiserlichen Vögte und die Äbtissinnen von Lindau und Zürich anscheinend kraft uralter kaiserlicher Verleihung von diesem Losschneidungsrechte nicht selten Gebrauch. Die Frau des Landvogts in Thurgau übte es noch 1676 aus, obwohl es bereits im Jahre 1641 abgeschafft worden war[23]).

Einen interessanten Fall dieser Art vom Ende des 15. Jahrhunderts erzählt die bekannte Werner von Zimmernsche Chronik. Als der junge Freiherr Gottfried Werner von Zimmern sich des Schulbesuchs halber bei seinen Tanten im Frauenmünster in Zürich aufhielt, wurde ein Bürger dieser Stadt wegen eines untergeordneten Vergehens zum Tode durch das Schwert verurteilt, „dieweil

---

[22]) Kollektivname des Scharfrichters.

[23]) Osenbrüggen, Rechtsaltertümer aus der Schweiz, I, 45. S. auch dessen „Studien zur Deutschen und Schweizer Rechtsgeschichte, S. 377; Gengler, Stadtrechtsaltertümer, S. 133.

aber" — so berichtet die Chronik — „derselbe von jedermann bedauert wurde, so ward von den Vornehmsten (Damen des Frauenmünsters) angerichtet, daß dieser junge Freiherr den armen Mann dem Nachrichter beim Ausführen vom Strick abschneiden sollte. Das geschah. Dieweil aber Herr Gottfried Werner noch gar so jung, daß er solches nicht hätte verrichten können, so ward er von dem Ammann im Frauenmünster dahin getragen. Der drang mit großer Gunst des gemeinen Mannes hindurch und half ihm, daß der Strick abgeschnitten wurde. Es geschah auch solches mit gutem Willen des Nachrichters. Der sprach: „Liebes Herrlein, nehmt ihn, ich gönne es euch wohl." Sobald der arme Mann sich so unerwartet vom Tode erledigt sah, nahm er vor großer Freude den jungen Herrn auf den Arm, lief dann in die nächste Kirche vor den Hochaltar, daselbst fiel er auf seine Kniee nieder, dem Allmächtigen für seine Erledigung Dank sagend, und dabei ließ es auch ein Rat und Gericht allda bleiben."

Aus der Chronik geht hervor, daß auch vornehme Herren als „illustres personae" und vermöge ihrer Freiheiten ein gleiches Recht für sich in Anspruch nahmen, wie denn derselbe Freiherr von Zimmern späterhin als Student in Freiburg einen jungen Menschen, der wegen eines bei dem Abt von Tennenbach verübten Silberdiebstahls zum Strange verurteilt worden war, auf dem Wege zum Hochgericht dem Henker vom Stricke schnitt und in eine Freistätte verhalf. Hier verlief aber der Fall nicht so glatt. Es kam zu großen Streitigkeiten zwischen dem Rat und der Universität, weil der Rat einen solchen Eingriff in seine Justizpflege nicht dulden wollte[24]).

Während sich das Losschneidungsrecht anscheinend auf den alamannischen Rechtskreis beschränkte, hatte die Begnadigung eines zum Tode verurteilten Übelthäters, wenn eine Jungfrau sich ihn zum Mann erbat, über ganz Deutschland Verbreitung gefunden. Wann diese Sitte entstanden ist und wo sie ihren Ursprung genommen, hat sich bis jetzt nicht ermitteln lassen. Ofenbrüggen leitet sie[25]) aus der ehrfurchtsvollen Scheu und Achtung her, die die Germanen vor dem jungfräulichen Weibe besaßen. Gegen diese Annahme scheint aber zu sprechen, daß sie sich ebenso häufig in

[24]) Barack, Die Zimmerische Chronik II, 415, III, 12.
[25]) Rechtsgeschichtliche Studien, 381.

umgekehrter Anwendung findet, denn auch eine zum Tode verurteilte Verbrecherin erlangte Begnadigung, wenn ein noch unverheirateter Mann sie zur Ehe begehrte. Obwohl die gemeinrechtliche Doktrin der nachkarolinischen Zeit sich gegen die Rechtsübung erklärte, hat sie sich dennoch bis weit in das 17. Jahrhundert hinein erhalten. In der Schweiz setzte sie sich sogar bis ins 18. Jahrhundert fort[26]), nur daß später die Begnadigung keine volle mehr war, indem die Praxis des 17. Jahrhunderts an Stelle der Todesstrafe Stadt- resp. Landesverweisung und zwar gegen beide Teile eintreten ließ. So wurde im kursächsischen Freiberg 1604 ein von einer Magd losgebetener Totschläger statt der ihm zuerkannten Todesstrafe nur des Landes verwiesen mit der Bedingung, daß die Magd als sein Weib ihm folge, und als 1600 in Leipzig ein Buchdrucker wegen Totschlags zum Hochgericht geführt wurde, erschien gleichfalls eine Freibergerin, Magdalena Löwe, eine „feine, unbescholtene Jungfrau", die bei einem Bürger als Magd diente und verlangte den Verurteilten „zu Tisch und Bett als Ehewirth". Das Paar wurde demnächst auf dem Rathause in der Richterstube getraut und mußte binnen 24 Stunden Leipzig verlassen, nachdem es eidlich gelobt hatte, ohne Erlaubnis des Rats die Stadt niemals wieder zu betreten. In Breslau wurde noch 1637 einer wegen Aussetzung ihres neugeborenen Kindes zum Tode verurteilten Frauensperson die verwirkte Strafe erlassen, weil ein Stadtsoldat sich erbot, sie zu heiraten. Der Rat ließ die Verbrecherin aus dem Stockhause in die Sakristei der Elisabethkirche führen und nach vollzogener Trauung aus der Stadt bringen[27]).

Wie die Rechtsgeschichte nicht arm ist an dergleichen Begnadigungen, so weiß sie anderseits aber auch von Fällen, in denen die Begnadigung am Widerspruch der Gerichte scheiterte. So gab, wie der Kölner Ratsherr Hermann Weinsberg in seinem Gedenk-

---

[26]) Osenbrüggen a. O. 378 f. und alamannisches Strafrecht 192. Vgl. außer den Beispielen aus den alamannischen Rechtskreisen die Fälle bei Malblank, Geschichte der Peinlichen Halsgerichtsordnung S. 30; Scriptores rerum Brunswic. III, 262. Z XII 513.

[27]) Die Zwangstrauung war in der nachkarolinischen Zeit auch bei Unzuchtsvergehen sehr gebräuchlich. — Hin und wieder kam es freilich auch vor, daß ein Delinquent die dargebotene Rettungshand ausschlug und den Tod wählte. S. den hübschen Fall bei Osenbrüggen, Rechtsaltertümer aus der Schweiz, Heft 1 S. 44.

buch[28]) berichtet, im Falle eines verschwenderischen jungen Edelmanns, der (1546) einen sehr reichen niederländischen Studenten auf der Landstraße überfallen hatte und in seiner Wohnung gefangen hielt, um von ihm ein Lösegeld von tausend Gulden zu erpressen, das Kölner Gericht dem Begehren zweier Jungfrauen, die den schönen, stattlichen Mann zur Ehe verlangten, nicht nach, sondern ließ ihn enthaupten. Und als 1551 in Stralsund eine Jungfrau für einen Müllersohn, dem wegen Mißhandlung seines Vaters die rechte Hand abgehauen werden sollte, mit dem Erbieten, den Delinquenten zu heiraten, Fürbitte einlegte, wurde ihr zur Antwort: „Käme Schöffen- oder Schwerinsches Recht zur Anwendung, so könnte das wohl geschehen, aber nach lübischem Recht sei das unstatthaft“[29]). Wie aus diesem Beispiele hervorgeht, war die Begnadigung auf Grund des Erbietens der Ehelichung weder gemeines Recht, noch bestand darüber eine feststehende Praxis[30]), daß sie aber auch noch in der nachkarolinischen Zeit trotz des Widerspruchs der Doktrin unter den Juristen Anhänger hatte, ergibt ein von Benedict Carpzov in der Pract. rerum crim. II, qu. 88 mitgeteilter Spruch des Leipziger Schöffenstuhls von 1628, in dem dem anfragenden Gericht empfohlen wird, daß, falls sich eine ledige Dirne bereit erklären wolle, für den zum Strange verurteilten Delinquenten zu bitten und ihn zu ehelichen, das Gericht die Begnadigung desselben beim Kurfürsten von Sachsen nachsuchen und bis nach ergangener Resolution die Strafvollstreckung aussetzen solle.

Zu den Veranlassungen, die gewohnheitsrechtlich den Erlaß der Todesstrafe herbeiführen konnten, gehörte endlich das Mißlingen der Hinrichtung. Im Vordergrunde steht der Fall, wenn beim Hängen des Missethäters der Strick riß und der Delinquent lebend vom Galgen herunterfiel. Die Allgemeinheit der Begnadigung in einem solchen Falle bezeugt das Rechtssprüchwort: „Man hängt

---

[28]) Zeitschrift für Deutsche Kulturgeschichte, N. F. I 566.

[29]) Mohnicke und Zober, Johann Beckmanns Stralsundische Chronik S. 139.

[30]) In einem andern bei Hermann Weinsberg mitgeteilten Falle von 1566 entschied sich das Kölner Schöffengericht anders wie in dem mitgeteilten 20 Jahre früheren Falle. Hier begehrten ebenfalls zwei Mägde den Thäter zur Ehe und die Schöffen willigten darein, daß ihm das Leben geschenkt sein solle, wenn er eine zur Ehe nehmen wolle. Der Thäter weigerte sich aber und wurde zum Tode verurteilt. Zeitschr. f. Deutsche Kulturgeschichte. N. F. III 492.

keinen zweimal". Für das verhältnismäßig hohe Alter der Rechtssitte spricht ein bei Sander „Über das Begnadigungsrecht der Stadt Feldkirch und des hintern Bregenzerwaldes" (Innsbruck 1883) S. 12 mitgeteilter Fall vom Jahre 1400. Drei andre Fälle aus den Jahren 1464, 1477 und 1504 habe ich in der Abhandlung über Breslaus Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert (Z X 29 30) mitgeteilt. In dem ersten handelte es sich um einen gehängten Dieb, in den beiden andern um zwei Frauenspersonen, die zum Tode durch Ertränken verurteilt waren und denen das Leben geschenkt wurde, weil sie der Strom lebend ans Ufer geworfen hatte. Hierdurch widerlegt sich auch die Behauptung Abegg's[31]), daß das Mißlingen der Hinrichtung als Begnadigungsgrund nur beim Hängen vorgekommen sei. Das Gegenteil ergibt auch eine Baseler Ratsverordnung von 1541, derzufolge bei jeder Hinrichtung durch Ertränken die Fischerzunft den Delinquenten mit zwei Kähnen auf dem Rhein stromabwärts bis zum Thomasthore begleiten, ihn dort ungesäumt ans Land bringen und den daselbst wartenden Totengräbern überantworten sollte, denen es oblag, den armen Sünder eiligst von seinen Banden zu befreien und das Wasser von ihm zu schütten, „damit", wie die Verordnung sagt, „ob Gott der Herr einem sollichen Armen sin Leben bis dahin im Wasser erretten wurd, daß der Arme nit erst uff dem Land in Banden verderben und so ihm wohlgeholfen, umbkommen müßte"[32]). Die Ansicht war also die, daß der arme Sünder durch die ausgestandene Todesangst hinreichend gebüßt habe, eine Meinung, die gleich der Begnadigung im Falle des Erbietens zur Ehelichung unter den Juristen der nachkarolinischen Zeit Anhänger wie Gegner hatte und zu den lebhaftesten Kontroversen Veranlassung gab. Namentlich entstand über die Frage, ob es gestattet sei, dem vom Galgen gefallenen Diebe das Leben zu schenken, allmählich eine ganze Litteratur von Streitschriften und Dissertationen[33]). Die einen machten geltend, die Vorsehung selbst deute damit die Unschuld des Verurteilten an

[31]) Zeitschrift für Deutsches Recht XVI 344.

[32]) Osenbrüggen in der Monatsschrift des Wissenschaftlichen Vereins in Zürich III S. 165 und in den Studien S. 348 f., woselbst auch zwei Fälle von 1613 und 1654 erzählt sind, in denen Kindesmörderinnen durch die begleitenden Fischer lebend aus dem Wasser gezogen und vom Rat in Freiheit gesetzt wurden.

[33]) S. das Litteraturverzeichnis bei Gonzenbach in der Zeitschrift für deutsches Recht XV 304 ff.

und wolle von einem Juſtizmorde abmahnen; die Gegner des Straferlaſſes beriefen ſich darauf, „wie damit der Liſt und der Beſtechung des Henkers Thür und Thor geöffnet und das Strafgeſetz, das den Tod des Verbrechers wolle, eludiert werde“. Auch Benedict Carpzov beſchäftigt ſich in der Nova Practica rerum criminalium (II, qu. 88 Nr. 32—42) mit der Frage, indem er als Vertreter der mildern Anſicht die erlittenen Qualen und die ausgeſtandene Todesangſt für die Begnadigung geltend macht.

Hemmender als die Reihe dieſer mehr ſporadiſch und zufällig in Wirkſamkeit tretender Rechtsgewohnheiten griff in den Lauf der Gerechtigkeit das allenthalben verbreitete Fürbittenweſen ein.

Die Fürbitte beſaß in ihrem Charakter manche Ähnlichkeit mit dem modernen Gnadengeſuch, unterſchied ſich aber in den Formen wie in den Zielen ſehr weſentlich von dieſem letztern. Das moderne Gnadengeſuch bezweckt lediglich Aufhebung oder Milderung einer rechtskräftig zuerkannten Strafe. Das konnte nun zwar auch bei der Fürbitte der Fall ſein[34]). Im allgemeinen zeigt aber das Mittelalter mehr das Beſtreben, durch Einlegen einer Fürbitte die Anwendung des ſtrengen Rechts, wo nicht gar ſchon die Einleitung der Unterſuchung von dem Schuldigen abzuwenden. Die Fürbitte ging daher der Urteilsfällung meiſtens voraus[35]). Auch der Kreis der Bittenden war ein größerer. Mit den Verwandten verbanden ſich Standesgenoſſen und Mitbürger des Thäters zu gemeinſamer Bitte, und ſelbſt für den unbefreundeten heimatloſen Verbrecher von der Landſtraße fanden ſich häufig genug einflußreiche Fürſprecher. Nicht nur beide Geſchlechter, ſondern alle Stände und Altersſtufen waren unter den Fürbittenden vertreten[36]), vor allen

---

[34]) Vergl. die in Z X S. 28 ff. von mir mitgeteilten Fälle.

[35]) Schriftliche Bitten waren nicht ungewöhnlich, namentlich bei der Fürbitte vornehmer oder auswärtiger Perſonen. Im ganzen aber herrſchte die mündliche Bitte vor, und zwar wurde der Moment gewählt, wenn vor verſammeltem Gericht über den Miſſethäter im peinlichen Verfahren verhandelt wurde.

[36]) Die Bittverſammlung begab ſich in geordnetem Zuge unter Vorantritt eines Fürſprechers vor das verſammelte Gericht, und wenn der Ankläger den Strafantrag geſtellt hatte, nahte der Fürſprech mit der Bitte um Gnade. Sachliche und rechtliche Erwägungsgründe wurden in der Anſprache nicht geltend gemacht, vielmehr ſuchte man durch Hinweis auf die Barmherzigkeit Gottes und die große Zahl ehrwürdiger und achtbarer Perſonen, die ſich aus Mitleid oder Teilnahme für das harte Los des Verbrechers zur Fürbitte vereinigt hatten, die Richter in eine milde und gerührte Stimmung zu verſetzen. Dieſem Appell ent-

andern wieder der Klerus. Hatte doch die Kirche gewissermaßen den Anstoß zu dem Fürbittenwesen gegeben. Wie sie es seit Beginn der Christianisierung der germanischen Völker sich angelegen sein ließ, flüchtige Sklaven und Verbrecher vor der grausamen Härte der damaligen Leibes- und Lebensstrafen dadurch zu schützen, daß sie den Flüchtigen Zufluchtsstätten in den Kirchen und Priesterhäusern eröffnete und für die Geistlichkeit das Recht erwirkte, die Auslieferung der Hineingeflüchteten so lange zu verweigern, bis deren leibliche Schonung zugesichert wurde[37]), zeigte sich der Klerus nicht minder beflissen, für Verbrecher, die den Tod zu gewärtigen hatten, fürbittend einzutreten. Schon in der Karolingerzeit gab es lateinische Formulare für dergleichen Gnadengesuche. Auch späterhin war die Kirche fortdauernd bemüht, wo und wie sie nur konnte, ihren Einfluß für die Begnadigung todeswürdiger Verbrecher geltend zu machen, und es geschah bei Kapitalfällen selten eine Fürbitte, an der nicht Geistliche unmittelbar oder mittelbar beteiligt waren[38]).

Mit Recht hat man die Fürbitte als ein notwendiges und heilsames Korrektiv gegen die Härte und Grausamkeit der mittelalterlichen Leibes- und Lebensstrafen bezeichnet, die häufig außer allem Verhältnis zu der verübten Strafthat standen. Dennoch gestaltete sich infolge des großen Umfangs des Fürbittenwesens und des Mißbrauchs, der damit getrieben wurde, indem das Publikum ganz wie bei der damaligen Wohlthätigkeitsübung sein fürbittendes Eintreten ohne Prüfung unterschiedslos an Würdige und Unwürdige verschwendete, die Fürbitte zu einem Unfegen für die öffentliche Sicherheit wie für die Unparteilichkeit der Rechtspflege. Freiheitsstrafen in unserm Sinne kannte das Mittelalter nicht; jede Losbitte von der verwirkten Todesstrafe hatte sonach die Freilassung auch der gefährlichsten Verbrecher zur notwendigen Folge. Selbst der durch-

sprachen auch gewöhnlich die Motive der Begnadigung, höhere ethische oder rechtliche Gesichtspunkte kommen dabei selten oder niemals zum Vorschein. Bald geschah sie als Ehrenbezeugung gegen die Person und den Stand der Fürbitter, bald um der ehrbaren Verwandtschaft des Verbrechers Schmach und Nachrede zu ersparen, am öftesten „Zu Lobe und Ehre Gottes des Allmächtigen und seiner Mutter der reinen Magd Maria". Vergl. die urkundlichen Auszüge bei Sander, a. O.

[37]) Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 538 ff., und die reichhaltige Litteratur bei Wächter in Ersch und Gruber, Encyclop. Bd. 49 S. 94 ff.

[38]) Vergl. Sander a. O. und die Fälle in Z X 27 ff.

triebenste Spitzbube konnte mit ziemlicher Sicherheit darauf rechnen, den Hals aus der Schlinge zu ziehen, wenn es ihm gelang, eine einflußreiche Persönlichkeit zu gewinnen, die für ihn ein gutes Wort einlegte, und das hatte, namentlich bei zufälliger Anwesenheit von Prälaten und fürstlichen Herrschaften, gar keine besondern Schwierigkeiten, da besonders diese letztern das Losbitten von Galgenkandidaten als „noblen Sport" betrieben[39]). Am schwersten empfanden diesen Übelstand die Reichs- und Handelsstädte, die im Interesse ihres Ansehens nach innen und außen großes Gewicht auf eine Achtung einflößende Justiz legten, dennoch aber sich gezwungen sahen, mit Fürbittenden von Macht und Ansehen aus politischen Gründen zu rechnen. Einen solchen sich zum Feinde zu machen, war für die Städte stets gefährlich; ehe man sich daher entschloß, einer Fürbitte von solcher Seite nicht zu willfahren, ließ man lieber den Spitzbuben laufen[40]). Sicherlich geschah es nicht lediglich in dem Bestreben, das bei seiner großen Ausdehnung an sich schon sehr lästige Fürbitten einzuschränken, sondern zugleich im Gefühle der Mißlichkeit des Zwiespalts zwischen den Bedürfnissen der Rechtspflege und den kommunalen Interessen, wenn z. B. der Nürnberger Rat 1482 eine Verordnung erließ, derzufolge kein Einheimischer bei Vermeidung einer Geldbuße von 20 Gulden und nach Umständen auch härterer Strafe für einen verhafteten Missethäter oder eine „von Rechts wegen" bestrafte Person Fürbitte einlegen oder sich beikommen lassen sollte, „Fürsten, Grafen, Herren, Prälaten und andre Staatspersonen" um Einlegung eines solchen direkt oder indirekt anzugehen[41]). Auch Ulm untersagte das Fürbitten in Totschlags- und andern wichtigern Straffällen. Nur Predigermönche, Barfüßer, Sieche und Findelkinder waren von diesem Verbote ausgeschlossen[42]). Nürnberg hatte dagegen 1483 auch den Prediger- und Barfüßermönchen und 1496 allen Prälaten zu wissen gethan, daß Fürbittten nutzlos sein würden[43]).

---

[39]) Siehe die Beispiele aus Nürnberg bei Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren. Z XII 510 ff.

[40]) Manchmal erfuhren allerdings auch Standespersonen eine Abweisung. S. Knapp a. O. S. 520 f.

[41]) Baader, Nürnberger Polizeiordnungen aus dem 13. und 15. Jahrh. Stuttgart 1861.

[42]) Jäger, Ulm S. 312.

[43]) Knapp a. O. S. 511. Übrigens begnügte sich die Geistlichkeit nicht mit der Fürsprache, sondern trat auch fordernd auf. So beanspruchte z. B. die

Obwohl schon im 16. Jahrhundert rechtliche Bedenken gegen die Zulässigkeit der Begnadigung auf Fürbitte erhoben wurden, hat sich im alamannischen Rechtskreise der Gebrauch bis weit ins 18. Jahrhundert hinein erhalten; die peinliche Gerichtsordnung von Davos von 1650 schrieb sogar ausdrücklich dem Richter vor, am endhaften Rechtstage Umfrage zu halten, ob jemand, geistlich oder weltlich, jung oder alt, Manns- oder Weibsperson um Gnade oder Milderung der Urtel für die arme Person bitten wolle[44]).

Daß Mißbräuche der Begnadigung auch bei den bestverwalteten Gerichten vorfielen, lag in der Natur der Verhältnisse. Sie reichten aber nicht entfernt heran an die jammervollen Rechtszustände an den vogteilichen und patrimonialen Gerichten. Im Vordergrunde stand bei den Vögten und Gerichtsherren kaum jemals das öffentliche, sondern stets nur ihr persönliches Geldinteresse. Das konnte auch schwerlich anders sein in einer Zeit, in der das Königtum auch nicht das mindeste Bestreben zeigte, die Gerichtshoheit im Reiche an sich zu ziehen, in der die Gerichte jeder Kontrole entbehrten, die Gerichtsbarkeit als nutzbares Recht von einer Hand in die andre ging, als Rente verkauft, verpfändet, zu Lehen gegeben wurde und in der zu allem Überfluß bei gewissen Friedensbrüchen ohnehin das bestehende Recht zahlungsfähigen Friedbrechern die Möglichkeit gewährte, sich von der nach strengem Recht verwirktem Leibes- und Lebensstrafe loszukaufen. Von hier bis zur Gestattung des Loskaufs in andern Kapitalfällen war unter diesen Umständen nur ein Schritt, und daß er nicht unterblieb, dafür sorgte schon die Habgier oder Geldnot der Gerichtsherrn, die von jeher die Gerichtsbarkeit als melkende Kuh behandelt hatten. Schon der Dichter der Dorfgeschichte vom Meier Helmbrecht vergleicht die Richter mit gierigen Wölfen, leicht bereit, gegen Empfang von Geld und Gut das Richtschwert ruhen zu lassen[45]), und noch dreihundert Jahre später eifert der Schöpfer der Bamberger Halsgerichtsordnung, Johann v. Schwarzenberg, gegen die an den Gerichten bestehende Gewohnheit der Ledigung der peinlichen Strafen durch Geldbußen

Wormser Geistlichkeit, daß, wenn sie ihre jährliche Prozession aus der Stadt in die Vorstadt zu „Unserer Lieben Frauen" hielt, die Gefängnisse über den Thoren, durch die die Prozession sich bewegte, geöffnet und die Gefangenen freigelassen würden. Müller, Reichstheater II, 674.

[44]) Ofenbrüggen, Studien S. 367.

[45]) Haupt a. O. v. 1653–1658.

und gegen die „Taschenrichter", als welche bei Verwaltung der peinlichen Rechtspflege nicht den gemeinen Frieden und Nutzen, sondern lediglich ihren Geldvorteil im Auge hätten[46]). Wohl dasselbe ist gemeint, wenn die Vorrede zur Carolina Klage darüber führt, daß „an vielen Orten die Schuldigen durch unordentliche, gefährliche und verlängerliche Handlnng den peinlichen Klägern und gemeinen Nutz zu großem Nachteil gefristet, weggeschoben und erledigt würden".

In den Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte Preußens über die bedingte Verurteilung (mitgeteilt im Justizministerialblatt vom 13. Juni 1890) ist die Unterfrage 3 b und c:

> ob von der bedingten Verurteilung zu erwarten sei, daß sie den Anspruch der Verletzten auf Genugthuung und dem Rechtsgefühl des Volkes Genüge leisten werde?

mit der Begründung verneint, das Volk erwarte vom Richter stets das Recht, aber auch lediglich dieses und nicht Gnade. Es fordere, daß im Gegenteil der Richter sich von allen Erwägungen fern halte, die nicht dem Gebiet des Rechts, sondern dem der Gnade angehören. Das sei eine uralte germanische Anschauung, die in dem deutschen Volkscharakter wurzele.

Von dieser Behauptung, mit der doch wohl gesagt sein soll, in der Volksanschauung habe seit urältester Zeit die Begnadigung stets als ein Vorrecht des Staatsoberhauptes gegolten, ist das gerade Gegenteil richtig. Thatsächlich gab es allerdings während der Herrschaft der fränkischen Könige eine Periode, in der sich das Begnadigungsrecht in der Person des Staatsoberhauptes konzentrierte. Aber diese Rechtsentwicklung hat sich nicht im Einklange, sondern im Gegensatz zur Volksanschauung durchgesetzt, denn nach Volksrecht war Begnadigung identisch mit „Verzicht auf die Rache", und dieser war ein ausschließliches Recht des Verletzten[47]); und die darauf folgende vielhundertjährige Periode der Zersplitterung der Gerichtsbarkeit war erst recht nicht der Boden, auf dem sich eine Anschauung, wie sie in dem Gutachten behauptet ist, hätte

---

[46]) Art. 272, s. auch Sebast. Brand, Klagspiegel S. 122, und Ulrich Zasius opera I, 178.

[47]) Von diesem Grundsatze zeigt sich auch noch das Strafrecht des Mittelalters beherrscht, indem, wenn der Verletzte als Ankläger auftrat, die Begnadigung von dessen Zustimmung abhing.

bilden und entwickeln können. So vollständig war in dieser Periode das Begnadigungsrecht den Staatsgewalten entschlüpft, daß es die Landesherrn schließlich nur noch auf ihren Kammergütern und in den Mediatstädten patrimonialen Charakters kraft ihrer Grundherrlichkeit ausübten[48]). Wo immer der Landesherr begnadigte, geschah es bis weit über das Mittelalter hinaus nicht in seiner landesherrlichen Eigenschaft, sondern als Patrimonialgerichtsherr[49]). Von der Seite der Zuständigkeit betrachtet, war allerdings das Begnadigungsrecht als Attribut der Gerichtsbarkeit ein Vorrecht nicht des erkennenden Richters, sondern des Gerichtsherrn. Aber je öfter beide sich in derselben Person vereinigten, und das war ja namentlich bei allen Städten mit selbständiger Gerichtsbarkeit der Fall, da die Herren vom Stadtregiment zugleich das Stadtgericht bildeten, um so schneller verdunkelte sich natürlich im Volke wie in den Gerichtskörpern selber das Bewußtsein, daß nicht das Gericht als solches, sondern nur insofern es in sich gleichzeitig den Inhaber der Gerichtsbarkeit repräsentierte, die zur Begnadigung berechtigte Instanz sei. Der Beweis dafür liegt in der Form der Fürbitte, die in der Regel, der Fällung des Urteils vorausgehend oder nachfolgend, in öffentlicher Sitzung des Gerichts angebracht und von diesem bewilligt oder verworfen wurde. Sie zeigt klar, daß das Volk vom Richter keineswegs nur das Recht verlangte, sondern in ihm auch das zur Gnadeerteilung berufene Organ sah. Weit entfernt, urgermanischen Ursprungs und ein Produkt des deutschen Volkscharakters zu sein, ist die Anschauung, von dem das Gutachten spricht, vielmehr das Ergebnis des modernen Staatsabsolutismus.

Mit der wachsenden Landeshoheit Hand in Hand geht seit der Mitte des 16. Jahrhunderts das Bestreben der Landesherren, ohne Rücksicht auf überkommenen Besitz und historischen Rechtstitel das Recht zur Begnadigung als ein staatliches Hoheitsrecht ausschließlich für sich in Anspruch zu nehmen. Sie fanden hierbei in dem in römisch-rechtlichen Anschauungen herangebildeten Beamtentum wie in den Juristenfakultäten eine mächtige Stütze. Wo immer ein Streit entstand zwischen dem Landesherrn und den die bis-

[48]) Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 559.

[49]) Vgl. Holtze, Strafrechtspflege unter Friedrich Wilhelm I, Berlin 1894, S. 26.

herige Rechtsübung verteidigenden Städten, sind die Juristen fast stets auf der landesherrlichen Seite zu finden[50]), und schon um die Mitte des 17. Jahrhunderts wurde von der überwiegenden Mehrheit der juristischen und staatsrechtlichen Schriftsteller das Begnadigungsrecht zu den sogenannten „Regalien" oder Majestätsrechten gezählt und dem Landesherrn die ausschließliche Machtbefugnis zum Erlaß erkannter Strafen wie zur Niederschlagung von Untersuchungen zugeschrieben[51]).

Die gesetzliche und praktische[52]) Verwirklichung dieser Theorie nahm allerdings einen viel langsamern Verlauf. In der peinlichen Landgerichtsordnung des Erzherzogtums Österreichs unter der Enns von 1656 ist vorerst nur die Begnadigung nach gefälltem Todesurteil dem Kaiser als Landesfürsten ausschließlich vorbehalten[53]). Ebenso beschränkt noch die um 60 Jahre jüngere Kriminalordnung König Friedrich Wilhelm I. vom 8. Juli 1717 das landesherrliche Begnadigungsrecht auf die in Peinlichen Sachen

---

[50]) Sehr lehrreich in dieser Beziehung sind das Gutachten des Tübinger Professor Gremp von Freudenstein aus der Mitte des 16. Jahrhunderts in dem Streithandel zwischen dem Truchseß von Waldburg und mehreren schwäbischen Städten über die Ausübung der Gerichtsbarkeit in diesen Städten bei Seeger, Die strafrechtlichen consilia Tubing. S. 86 f. (Tübingen 1877) und der langjährige Streit der Stadt Feldkirch mit dem Erzherzog Ferdinand v. Österreich als Landesherrn, der 1581 der Stadt die Begnadigung von Verbrechern verbot, weil das Begnadigungsrecht zu den „Regalien und Reservaten der Fürsten gehöre", bei Sander a. O. S. 40 ff.

[51]) Jus aggratiandi rectissime inter regalia seu jura majestatis refertur, juxta veriorem ac communiorem tam Politicorum quam JCtorum sententiam. Carpzov, Qu. 150 n. 8 sqq.

[52]) S. die folgende Anmerkung.

[53]) T. I Art. 53: „Die Lebens-Begnadigungen nach geschöpftem Urtheil gebühren Uns als Landsfürsten allein, dahero soll sich kein Landgerichtherr, Geistlich oder Weltlich, auch der gleich Güter von Uns oder Unsere Vorfahren mit eben denen Rechten und Freiheiten, als sie oder Wir es gehabt, an sich gebracht hätte und durchgehend kein Richter unterstehen, Uns dieß Orts an Unsern Landesfürstlichen Rechten und Regalien einigen Angriff oder Abbruch zu thun . . ." Weingarten, Fasciculi Diversorum Jurium III, 395. Im Jahre 1694 erließ Kaiser Leopold I. für seine Erblande ein Reskript, worin er das Jus aggratiandi in causis criminalibus capitalibus als „tanquam Regale Summum et Jus Majestaticum" zur Vermeidung fiskalischer Strafen für sich allein in Anspruch nahm. Das Reskript wurde in den Jahren 1699, 1700, 1701 und 1709 von des Kaisers Nachfolger den Gerichten immer von neuem eingeschärft. (Friedenberg, Abhandlung von den in Schlesien üblichen Rechten, Breslau 1738), woraus hervorgeht,

erkannten Strafen[54]), und dieser Rechtszustand erhielt sich noch weit in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts hinein, denn Johann Jakob Moser bezeugt in seinem Traktat „von der Landeshoheit in Gnadensachen" (Frankfurt und Leipzig 1773 S. 64) ausdrücklich:

> „Die Erlassung peinlicher Strafen ist ordentlicher Weise allemal ein Stück der Landeshoheit, und wenn auch gleich ein Landsaß die malefizische Obrigkeit hat und einem Verbrecher das Leben nach Urteil und Recht nehmen kann, so kann er ihm doch nicht aus Gnaden das Leben schenken. Und ebenso verhält es sich auch mit andern Strafen, die an die Ehre gehen oder dem Leibe sonst sehr empfindlich seind und unter die peinlichen Strafen gerechnet werden."

Hiernach hatten in allen Straffällen, die nicht an Leben, Leib und Ehre gingen, die Patrimonialgerichtsherren auch noch in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ein selbständiges Begnadigungsrecht. Erst das Preußische Landrecht tritt mit dem Anspruch des Landesherrn auf das volle uneingeschränkte Begnadigungsrecht hervor, indem es (Teil II Tit. 13 § 9) den Satz formuliert:

> „Das Recht, aus erheblichen Gründen Verbrechen zu verzeihen, Untersuchungen niederzuschlagen, Verbrecher ganz oder zum Teil zu begnadigen, kann nur von dem Oberhaupte des Staates unmittelbar ausgeübt werden, soweit er nicht dasselbe für gewisse Arten von Verbrechen oder Strafen einer ihm untergeordneten Behörde ausdrücklich übertragen hat"[55]).

---

daß die Gerichtsobrigkeiten die Bestimmung der Landgerichtsordnung von 1656 wie den Leopoldinischen Erlaß ignorierten und trotz des kaiserlichen Verbots das Begnadigungsrecht in Kapitalfällen weiter ausübten. Für Breslau, so lange es unter österreichischer Herrschaft stand, läßt sich dies aus den noch vorhandenen Stadtbüchern über die peinliche Rechtspflege urkundlich nachweisen.

[54]) Mylius, Corpus Constitutionum Marchicarum, II. Teil, 3. Abt. c. 11. „Auch wollen Wir keiner Obrigkeit gestatten, die in peinlichen Sachen erkannten Strafe zu lindern oder dieselbe dem Inquisiten zu erlassen oder auch eine erkannte Leibesstrafe oder Landesverweisung in Geldbuße zu verwandeln, sondern in diesen Fällen muß die Begnadigung des Delinquenten und also auch die Erlaß-Linderung oder die Verwandlung der Strafen bei Uns als der höchsten Landes-Obrigkeit immediate nachgesucht werden."

[55]) Die Konzentration des Begnadigungsrechts in der Person des Landesherrn darf nicht zu der Meinung verführen, als sei damit zugleich die Abstellung der alten Mißbräuche verbunden gewesen. Im Gegenteil bewahrte es auch noch

in der Zeit des Staatsabsolutismus auf lange hinaus den Charakter eines nutzbaren Hoheitsrechts, indem die Form des Loskaufens von der Strafe gegen Zahlung einer Geldsumme vorherrschend blieb, nur daß diese in den dem Landesherrn vorbehaltenen Begnadigungsfällen zur Landeskasse floß und zu dessen Disposition stand. So waren z. B. in Churſachsen im 17. Jahrhundert die Loskaufssummen in Ehebruchs- und Totschlagsfällen ein sehr gesuchter Gegenstand für Bittsteller. Fast bei allen derartigen Fällen meldeten sich sogleich einer oder mehrere von den kurfürstlichen Hofdienern oder andre, die um Begnadigung mit der betreffenden, meistens recht hoch bemessenen Geldbuße nachsuchten und sie auch häufig erhielten. (Zeitschrift für deutsche Kulturgeschichte, N. F. I, 497 ff.) Selbst noch unter dem strengen Regiment Friedrich Wilhelms I. war das Abkaufen der Strafen und Paktieren mit Verdächtigen namentlich bei den Stadt- und Patrimonialgerichten sehr gebräuchlich. In der Krim.-Ordg. von 1717 verbietet der König den Gerichtsobrigkeiten, mit überführten Übelthätern oder Verdächtigen sich in Vergleiche einzulaſſen, „die Sache heimlich abzuthun oder für ein Stück Geld oder andern Nutzen sich abfinden zu laſſen.“

28.

Litteraturbericht.

Kriminalpsychologie und gerichtliche Psychiatrie.

Berichterstatter: Dr. G. Aschaffenburg, Privatdocent der Psychiatrie in Heidelberg.

---

1. Der in München vom 4.—7. August 1896 tagende III. internationale Kongreß für Psychologie wurde von dem Minister des Innern Bayerns von Landmann mit eigenartigen Hoffnung enbegrüßt. „Ich hoffe, daß diese Kongresse dazu beitragen werden, die große Gefahr, welche dem öffentlichen Leben der Kulturvölker aus gewissen psychologischen Theorieen erwachsen könnte, zu beseitigen, und in der Überzeugung, daß diese Kongresse den alten Glauben an die Verantwortlichkeit des Menschen für seine Handlungen nicht erschüttern, sondern befestigen werden." Diese Hoffnungen wurden durch den zweiten Redner der Eröffnungssitzung bitter enttäuscht. Fr. von Liszt „Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit" (Offizieller Kongreßbericht; Verlag von J. F. Lehmann, München, Seite 40—48) setzte auseinander, daß der Begriff der freien Willensbestimmung fallen müsse und durch den der normalen Willensbestimmung zu ersetzen sei. Diese Fassung versage aber bei unverbesserlichen Gewohnheitsverbrechern, deren unausrottbarer Hang zum Verbrechen eine Sicherungsstrafe erfordere; und da der Gewohnheitsverbrecher der normalen Bestimmbarkeit durch Motive (Lisztś Definition der Zurechnungsfähigkeit) ermangele, so sei auch die Sicherungsstrafe ausgeschlossen und nur Unschädlichmachung als Verwaltungsmaßregel angezeigt. Von zweien sei nur eins möglich: entweder Verzicht auf die Bestrafung des Gewohnheitsverbrechers oder aber Verzicht auf den eben erst gewonnenen Begriff der Zurechnungsfähigkeit. Wenn Liszt auch die erste Lösung des Problems für die allein richtige hält, so empfiehlt er aus praktischen Gründen die zweite. Er schlägt deshalb als Fassung des § 51 vor: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung in einem die Zurechnung ausschließenden Zustande von

Bewußtlosigkeit oder von krankhafter Hemmung oder Störung der Geistesthätigkeit sich befand."

Gegen diese Fassung muß ein schweres Bedenken geltend gemacht werden. Es würde dem Sachverständigen dadurch die Aufgabe zufallen, ein Urteil über die Zurechnungsfähigkeit abzugeben, was nicht seine Sache ist, und was nach der Entstehungsgeschichte des § 51 durchaus vermieden werden soll. Der Sachverständige hat nur den krankhaften Zustand festzustellen und dessen Umfang bei Grenzfällen zu erläutern, d. h. dem Richter die Grundlage für sein Urteil zu liefern. Was darüber hinausgeht, wird vom Richter mit Recht als ungehörig zurückgewiesen werden.

Für die Zustände der „verminderten Zurechnungsfähigkeit" verlangt v. Liszt nicht die Milderung der Strafe, sondern Änderung des Strafvollzuges.

2. Auch Fritsch (Wien) „Über psychische Entartung und ihre forensische Bedeutung" (Wiener klinische Rundschau 1896. IX 44) steht auf dem gleichen Standpunkte, daß die Grenzzustände zwischen Geisteskrankheit und geistiger Gesundheit besonderer Behandlung bedürften. Mildernde Umstände solchen Kranken zuzubilligen, ist durchaus verfehlt. Sie bedürfen eigener Anstalten, in denen sie, wenn erforderlich, dauernd festgehalten werden müssen.

3. Assessor Herrmann (Dresden) „Über Zurechnungsfähigkeit und Willensfreiheit" (Allg. Zeitschrift für Psychiatrie Bd. 53 S. 866) definiert die kriminalistische Handlungsfähigkeit, Zurechnungsfähigkeit, als das Vermögen, die eigene That im Verhältnis zur Norm zu erkennen und im Einklang mit ihr zu erhalten. Sie basiert auf der Willensfreiheit. Unzurechnungsfähigkeit liege vor: 1. bei unentwickelter Schuldfähigkeit (Jugend, Taubstummheit, völlige Wildheit (?Ref.), 2. bei vorübergehend aufgehobener Schuldfähigkeit (Affekt höchsten Grades, Schlaf, Nachtwandeln, Schlaftrunkenheit, Trunkenheit, Fieberdelirien, Halluzinationen, Illusionen, hypnotische Suggestion, Irrtum), 3. bei dauernd aufgehobener Schuldfähigkeit (Geistes- und Gemütskrankheiten), 4. bei Zwang. Aufgabe des Sachverständigen sei nur der Nachweis, ob Bewußtlosigkeit oder krankhafte Störung der Geistesthätigkeit vorgelegen habe.

Der Vortrag stammt aus der „forensisch-psychiatrischen Vereinigung" zu Dresden, die, am 7. März 1894 gegründet, sich zur Aufgabe gestellt hat, durch Besprechungen und Demonstrationen die oft bestehenden Differenzen in der Auffassung zwischen Juristen und Psychiatern auszugleichen. Wenn solche Vereine — dem Dresdener gehören 12 Juristen, meist in hoher Stellung, und 15 Ärzte, darunter 7 Psychiater an — in allen größern Städten beständen, und die in vielen Universitäten den Studierenden gebotene Gelegenheit zur Ausbildung in dieser Richtung eifriger benutzt würde, so würden die abenteuerlichen Vorstellungen mancher Juristen von dem Wesen der Geisteskrankheiten und den Bestrebungen der Irrenärzte bald schwinden, die unzähligen

Schriften Geisteskranker geringeren Absatz finden und — weniger Geisteskranke, oft gegen die Urteile der Sachverständigen verurteilt werden.

4. Ein besonders instruktiver Fall dieser Art ist der von Knauer „Ein verurteilter, im Gefängnis verstorbener und post mortem rehabilitierter Geisteskranker". (Deutsche medizinische Wochenschrift 1896. S. 680).

Ein Beamter war wegen unglaublich plumper Unterschlagungen in 25 Fällen (in Wirklichkeit handelte es sich um Vergeßlichkeiten) zu $1^1/_2$ Jahren Gefängnis und 3 Jahren Ehrverlust verurteilt worden, obgleich er sich nach der Äußerung eines Juristen, abgesehen von vielen andern auffälligen Symptomen, in der Verhandlung wie ein dummer Junge, nicht wie ein alter Beamter benommen haben soll. Nach seinem bald darauf im Gefängnis erfolgten Tode an Gehirnerweichung Wiederaufnahme des Verfahrens und Freisprechung. Derartige Dinge kommen alle Tage vor, nur dürfte nicht oft ein Urteil in so vorgeschrittenem Stadium unter Zuziehung eines Sachverständigen (!) erfolgen. Allerdings muß man sich darüber klar werden, daß die Voraussetzung des Sachverständnisses immer die klinische Erfahrung ist. Die Widersprüche in den Gutachten beruhen zum größten Teile auf der unzulänglichen Kenntnis der Psychiatrie bei Ärzten, die vom Gericht zur Abgabe eines sachverständigen Gutachtens genötigt werden.

5. Auf diese Widersprüche stützt sich die anspruchsvolle Kritik des Gerichtes in einem Falle von M. Koeppen (Berlin) „Beitrag zur forensischen Psychiatrie" (Charité-Annalen 1896. S. 655), in dem ein Mann wegen Betastens der Genitalien junger Mädchen trotz der entgegenstehenden Sachverständigengutachten verurteilt wurde. Der Verfasser versucht daraus die Folgerung zu ziehen, es sei besser, nur die geistige Störung festzustellen, die Nennung der Diagnose aber mit Ausnahme der einfachsten Fälle zu unterlassen. Ich glaube im Gegenteil aus dem Falle schließen zu können, was auch mit meinen sonstigen Erfahrungen übereinstimmt, daß die Stellung der richtigen Diagnose hier wie stets die Sachlage klärt. Fügt der Begutachter noch die Motivierung hinzu, auf die sich seine Diagnose stützt, so ist es einem Nachgutachter ein leichtes, seine Anschauungen mit denen des Vorgutachters in Übereinstimmung zu bringen oder seine abweichende Meinung und deren Begründung verständlich zu machen.

6. Siemerling „Kasuistische Beiträge zur forensischen Psychiatrie" (Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medizin 1896, XII S. 92 u. 241) veröffentlicht 12 Gutachten, teils der Tübinger Irrenklinik, teils der Charité entstammend. Vier von diesen beziehen sich auf Individuen, die Siemerling nicht für krank hält, beziehungsweise bei denen sich die Krankheit nicht mit Sicherheit nachweisen ließ. Auch in diesem Gutachten ist wiederholt die Unkenntnis der Gerichtsärzte bewundernswert. Der mehrfach vorkommende Zusatz im Schlußpassus über die Gemeingefährlichkeit der Begutachteten würde wohl besser unterbleiben;

Digitized by Google

so lange nicht das Gericht ausdrücklich diese Frage stellt, haben wir Ärzte keine Veranlassung, sie zu beantworten.

7. Für durchaus falsch aber muß ich den eigentümlichen Schluß erklären, der in 6 der von A. Westphal „Beiträge zur forensischen Psychiatrie" (Charité-Annalen 1896, S. 691) publizierten 7 ausführlichen Gutachten wiederkehrt, daß der Beschuldigte zur Zeit der Begehung der That geisteskrank gewesen sei, so daß er nicht im stande war, die Folgen seiner Handlungen zu überlegen. Darauf kommt es gar nicht an, ob jemand dazu im stande war; ein an Verfolgungswahn Leidender, der seine vermeintlichen Verfolger niederschießt, weiß meist sehr wohl die Folgen seiner Handlung zu überlegen und ist dabei doch geisteskrank im Sinne des § 51. Es handelt sich bei Westphal zweifellos nur um eine Nachlässigkeit in der Form, die nur deshalb so energisch zurückgewiesen werden muß, weil sie so oft wiederkehrt. Der Richter kann durchaus verlangen, daß der Sachverständige ihm korrekt antwortet, zumal wenn die Inkorrektheit der Fassung geeignet ist, verkehrte Anschauungen wachzurufen.

8. Sehr gute und lesenswerte Gutachten sind die von Fritz Straßmann „Beiträge zur Lehre vom Querulantenwahn" (Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medizin Bd. XII). Der Verfasser betont, was allerdings nicht neu, aber noch lange nicht Gemeingut aller Ärzte und Juristen geworden ist, daß Querulieren allein noch kein Zeichen von Querulantenwahn ist. Es kommt, abgesehen von nicht Geisteskranken, bei verschiedenen Psychosen als Symptom gelegentlich vor. Von den 6 Fällen Straßmanns behandelt der 5. den Geisteszustand der Frau eines Querulanten, die, wie oft die Umgebung der Kranken, durch die Wahnideen ihres Mannes infiziert war und ihrerseits weiter querulierte. Bei der persönlichen Untersuchung zeigte sich, daß die Unfähigkeit, sich belehren zu lassen und die irrtümlichen Vorstellungen zu korrigieren, fehlte, sodaß der Verfasser mit Recht die Diagnose des Querulantenwahns ablehnte. Das gleiche geschah bei dem 6. Fall, einer querulierenden Hysterika.

Beide Fälle zeigen auch die absolute Notwendigkeit der persönlichen Untersuchung.

9. Das gleiche Thema behandelt ein von Koeppen auf der Hamburger Irrenärzte-Versammlung 1895 gehaltener Vortrag „Der Querulantenwahnsinn in nosologischer und forensischer Bedeutung" (Archiv für Psychatrie Bd. XXVIII, S. 221). Koeppen setzt auseinander, daß nicht jeder Querulierende krank und nicht jeder Kranke, der mit dem Gerichte in Konflikt kommt, Querulant sei. Als Kriterien des von ihm als eine Gruppe ähnlicher Krankheitsbilder, nicht Krankheitsformen aufgefaßten Querulantenwahnsinnes gibt er an: 1. das fortdauernde Querulieren, oft nicht ohne Berechtigung; 2. die absolute Unbelehrbarkeit bezüglich der Rechtsverhältnisse; 3. das Erhaltenbleiben der Energie und Rührigkeit, die erst im Alter schwinden; 4. der ab-

norme Affekt. Die Querulanten in diesem Sinne entstammen meist degenerierten Familien; ihre Gesetzeskunde ist meist rein äußerlich.

10. Durch das Zusammenwerfen nicht zusammengehöriger Krankheiten kommt der Verfasser zu der Annahme einer Heilbarkeit des Querulantenwahnsinnes. Ich möchte dem gegenüber nachträglich auf die vorzügliche Arbeit von Hitzig „Über den Querulantenwahnsinn" (Leipzig 1895) hinweisen, die für Ärzte und Juristen eine Fülle von Anregung in sich birgt. Hitzig gibt neben der ausführlichen kasuistischen Mitteilung eine genaue Krankheitsschilderung, er bespricht die Frage der „fixen Idee", der partiellen Entmündigung, die er aufs entschiedenste ablehnt, die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Unterbringung in Irrenanstalten. Ich sehe von einem genaueren Eingehen auf den Inhalt ab, da sonst mancher die Lektüre des Buches selbst für nicht mehr erforderlich halten könnte; das Buch gehört aber zu denen, die man unbedingt selbst gelesen haben muß.

11. Clemens Neißer (Leubus) „Motiviertes Gutachten" (Allg. Zeitschrift für Psychiatrie Bd. 53 S. 152) berichtet über einen 47jährigen Alkoholepileptiker, der mehrfach unter dem Vorgeben, er sei Arzt, alte Frauen aufgesucht und körperlich untersucht hatte. Nachweis erheblicher Geistesschwäche. Exkulpierung. Vers. warnt davor, Schwachsinn mit Dummheit oder Beschränktheit zu identifizieren, was besonders bei den erworbenen Schwachsinnszuständen falsch sein würde.

12. Das Gutachten Alzheimers (Frankfurt) „Ein geborener Verbrecher" (Archiv für Psychiatrie Bd. XXVIII S. 327) betrifft einen Theologen, der an fetischistischen Anwandlungen (sexuelle Erregung durch Anblick von Damenschuhen) leidet und der diese von Alzheimer als sicher angenommene Anomalie zu ergiebigen Schwindeleien, speziell bei Ärzten, ausnutzt. Nach dem Gutachten scheint primär eine derartige Abnormität vorzuliegen, die erst später hier und da von dem inzwischen mehr und mehr verkommenen Individuum zu Schwindeleien ausgebeutet wurde. Alzheimer charakterisiert den Betreffenden als einen an erblich degenerativem Irresein leidenden Menschen, bei dem das auffälligste Krankheitssymptom eine sexuelle Perversion in Form des Fetischismus ist. Dieser tritt mit allen Merkmalen einer Zwangsvorstellung und Zwangshandlung und einer unverkennbaren Periodicität auf. Trotz des Gutachtens, das dem Individuum den Schutz des § 51 zubilligt, erfolgte Verurteilung.

13. Gegen diese Auffassung des Falles polemisiert Kurella „Fetischismus oder Simulation" (Archiv für Psychiatrie Bd. XXVIII S. 964), der sich durch die Überschrift um so mehr getroffen fühlte, als der Fall in seiner „Naturgeschichte des Verbrechers" als der Typus eines intelligenten, nicht geisteskranken Schwindlers dargestellt ist. Wenn ich mir auf Grund der ausführlichen Berichte ein Urteil erlauben darf, ohne den Betreffenden gesehen zu haben, so möchte ich Alzheimer Recht geben, wenn er die erwähnten Zustände für krank-

Digitized by Google

haft erklärt, und zwar halte ich diese Anfälle mit größter Wahrscheinlichkeit für epileptoide. Den Beweis, daß diese Anschauung richtig ist, überlasse ich dem nächsten Gutachter, der sich den bisherigen 6 anschließen wird, da zweifellos nach der Entlassung aus der Strafhaft bald neue Strafthaten folgen werden.

14. Auch in dem von Vigoureux beschriebenen Fall „Exhibitionniste, condamné par les tribunaux (Annales médico-psychologiques 1896. S. 213), den der Verfasser als impulsion irrésistible bezeichnet, handelt es sich wahrscheinlich, in dem Falle von

15. Krafft-Ebing „Unzucht wider die Natur" (Jahrbücher für Psychiatrie Bd. XIV, S. 312) sicher um einen Epileptiker. Beide Mal erfolgte Verurteilung. Je weniger man die Verurteilung bei nachgewiesener Geistesstörung billigen kann, um so energischer muß betont werden, daß perverse Handlungen nicht als solche schon Zeichen geistiger Erkrankung sind.

16. So weist Hoche (Straßburg) „Zur Frage der forensischen Beurteilung sexueller Vergehen" (Neurologisches Centralblatt 1896. S. 57) bei einem exhibitionierenden Mediziner im Staatsexamen, der auch verurteilt wurde, nach, daß es sich um sexuelle Übersättigung, um eine Art Versuches der Reizsteigerung handelte. Er nimmt bei dieser Gelegenheit Stellung zu der schwebenden Frage der Abschaffung des § 175, dem er vom ärztlichen Standpunkte unter Beiseitelassung der juristischen Gründe, die dafür sprechen könnten, entgegentritt. Für wirklich Geisteskranke (Paralytiker, Epileptiker usw.) genügt der § 51. Durchaus berechtigt ist die Hervorhebung der Gefahr, die disponierten Individuen aus der Lektüre Krafft-Ebings erwachse. Seine Äußerungen über die von den Perversen „mit Selbstgefälligkeit getragene Märtyrerkrone" wirken bei dem „weichlichen Kultus, der mit der Urningssache getrieben wird", geradezu erfrischend.

17. Auch dieses Jahr hat uns wieder eine neue Monographie des Sexuallebens beschert: Havelock Ellis und J. A. Symonds „Das konträre Geschlechtsgefühl" (Leipzig, Georg H. Wigands Verlag 1896). Die von Kurella wie immer vorzüglich hergestellte Übersetzung aus dem noch nicht im Drucke erschienenen englischen Original enthält einen von dem zweiten der Verfasser geschriebenen 90 Seiten langen Aufsatz über die Homoserenalität in Griechenland, der an eingehender Litteraturkenntnis geradezu Erstaunliches leistet. Ich könnte meine Bewunderung einem solchen Heroismus, der die ganze Litteratur nur auf Andeutungen von konträrem Geschlechtsgefühl hin untersucht, nicht versagen, wenn dieser Heroismus mir nicht stets als eine Karrikatur des wissenschaftlichen Ernstes erschiene, mit dem sich beispielsweise Parent-Duchatelet der unsympathischen Aufgabe unterzogen hat, die Prostitution der Stadt Paris zu studieren. Die Theorie des Verfassers ist folgende: Bei der Empfängnis ist die Veranlagung der Keime bisexuell, und es entwickeln sich entweder mehr die männlichen oder

die weiblichen Keime, bis schließlich in dem reifen Individuum nur ein paar abortive Keime des andern Geschlechts übrig geblieben sind. Ellis nimmt nun an, daß bei einem homosexuellen Wesen und bei dem psychosexuellen Zwitter der Prozeß nicht normal verlaufen sei, woraus sich dann die Geburt eines Wesens ergebe, dessen ganzer Organismus mehr für die Bethätigung des konträren, als für die des normalen Triebes geartet oder zu beiden Trieben gleich veranlagt ist. Er nennt die Inversion eine „Spielart" oder eine Variation, später allerdings eine angeborne Anomalie, die unter Umständen ein Teil eines Zustandes sein kann, der als degenerativ bezeichnet werden kann. Drei Faktoren hält er für wichtige Gelegenheitsursachen der Inversion, Beispiele in der Schule, Verführung, Enttäuschung in der normalen Liebe (?).

Eine kleine Beigabe von Josiah Flynt über die Homosexualität unter Vagabunden zeigt die große Verbreitung des konträren Geschlechtsverkehrs unter den amerikanischen Vagabunden (tramps).

18. Der Ansicht Ellis' schließt sich auch Kurella „Zum biologischen Verständnis der somatischen und psychischen Bisexualität" (Centralblatt für Nervenheilkunde und Psychiatrie 1896, Seite 234) an. Er unterscheidet die primären Sexual-Charaktere (die erste Anlage), die sekundären (die äußeren Genitalien), die tertiären (hauptsächlichen psychischen) Geschlechtsmerkmale. Auf jeder Stufe der Entwicklung kann es zu Anomalieen kommen, bei der 1. Anlage zu Hermaphroditismus, auf der 2. zeigt sich der Infantilismus mit Gynäkomastie (Frauenbrust) verbunden, auf der 3. die Dekadence. Ich habe nicht den Eindruck gewonnen, als ob die bisherigen, doch wahrlich nicht spärlichen Untersuchungen diese Bisexualität sehr wahrscheinlich machten. In fast allen glaubhaften Krankengeschichten — es gibt auch sehr viele wenig glaubhafte — tritt immer wieder die Thatsache der Verführung in früher Jugend hervor neben — der Erinnerungsfälschung, die sich nicht gar so selten auf die Lektüre der einschlägigen Litteratur stützt.

Nicht unerwähnt darf bleiben, daß seit vorigem Jahre auch eine eigene Zeitschrift „Archivio delle psicopatie sessuali" erscheint; gelesen habe ich sie nicht.

19. „Trunksucht und Unzucht" ist der Titel eines populären Schriftchens von Wilhelm Martius (Zeitfragen des christlichen Volkslebens XXI, Heft 4. Stuttgart 1896). Es enthält keine neuen Gesichtspunkte und kein neues statistisches Material, dürfte aber durch den energischen Hinweis auf die Gefahr des Alkoholmißbrauches ein gutes Agitationsmittel sein.

20. Unter Beibringung neuer zahlenmäßiger Erfahrungen berichtete der Generalsekretär der Rheinisch-Westfälischen Gefängnis-Gesellschaft in Düsseldorf, Pastor Dr. von Koblinski, auf dem 5. internationalen Kongreß zur Bekämpfung des Mißbrauchs geistiger Getränke

(offizieller Bericht, Basel 1896) über „Alkoholismus und Verbrechen". Er stellte folgende drei gekürzte Thesen auf:

1. Bei sonst gleichbleibenden Ursachen der Kriminalität ist der Schluß berechtigt, daß die mit der Zunahme des Alkoholkonsums parallel gehende Zunahme der Verbrechen dem Alkoholgenuß zuzuschreiben ist.
2. Dieser Zusammenhang wird durch die hohe Zahl der Trinker unter den Rückfälligen, sowie durch Zeit, Ort und Art vieler Strafthaten bestätigt.
3. Der Alkoholgenuß schafft außerdem in anthropologischer, moralischer und sozialer Hinsicht minderwertige Volkszustände.

21. Ein kurzer Vortrag von Lührmann „Über Alkoholismus" in der Dresdener forensisch-psychiatrischen Vereinigung (Allg. Zeitschrift für Psychiatrie Bd. 53 S. 592) führt in durchaus zutreffender Weise aus, daß der Alkoholismus eine körperliche und geistige Krankheit sei. Er empfiehlt dem Richter, alle diejenigen Personen gerichtsärztlich untersuchen zu lassen, die wegen im Trunke begangener Vergehen häufig bestraft sind, ebenso Trinker, die an Krämpfen leiden oder einmal geistesgestört waren oder ihre Frauen der ehelichen Untreue beschuldigen. Er verlangt, was ja das neue bürgerliche Gesetzbuch vorgesehen, die Entmündigung der Trinker; diese seien — falls sie nicht als Geisteskranke in die Irrenanstalten gehören — in Trinkerheilanstalten zu versetzen.

22. Die gleiche Forderung stellt auch Boehmert (ebd. S. 544) „Das geplante deutsche Trunksuchtgesetz".

23. Medem „Bemerkungen zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches" (Deutsche medizinische Wochenschrift 1896 S. 127), beanstandet den Passus des § 6, daß entmündigt werden könne, wer infolge von Trunksucht .... die Sicherheit andrer gefährde, weil die Gemeingefährlichkeit nur ein Grund zur Einsperrung, nicht zur Entmündigung sei. Es handelt sich aber nicht um die Gemeingefährlichkeit als solche, sondern um die durch Trunksucht hervorgerufene.

24. Wie notwendig gerade für diese besondere gesetzliche Maßregeln sind, zeigt der Fall von K. Koestlin „Delirium tremens. Dreifacher Mord" (Mediz. Korrespondenzbl. des Württemb. ärztl. Vereins B. 57 Nr. 4). Ein Weingärtner brachte im Säuferwahn seine Tochter, seine Pflegemutter und seine Tante um und verwundete seine Frau schwer. Er war früher schon wegen alkoholistischer Geistesstörung in einer Irrenanstalt gewesen, mußte aber nach vollendeter Heilung entlassen werden. Der Mörder wurde auf Grund des § 51 freigesprochen und dann in die Irrenanstalt gebracht. Dort waren, wie stets, die Zeichen der Trunksucht bald verschwunden. Was nun? Gesetzlich kann er als „nicht geisteskrank" nicht in der Irrenanstalt zurückgehalten werden; entlassen wird er bald rückfällig und damit von neuem aufs höchste gefährlich werden. Hier enthält die Gesetzgebung eine große Lücke.

Digitized by Google

25. Auf dieſe Lücke habe ich ſchon an andrer Stelle „Die Entmündigung der Trinker nach dem neuen bürgerlichen Geſetzbuche“ (Münchener mediziniſche Wochenſchrift 1886 Nr. 42) aufmerkſam gemacht. Die Entmündigung allein ohne Schaffung von Trinkerheilanſtalten und ohne zwangsweiſe Internierung der Trinker (als Beiſpiel ſei das Geſetz des Kantons St. Gallen vom 21. Mai 1891 erwähnt) iſt ſo gut wie wertlos. Die gewünſchte Novelle zur Zivilprozeßordnung „Zu dem Antrage auf Entmündigung wegen Trunkſucht iſt die Staatsanwaltſchaft nicht befugt“, wird dem Abſatz 3 des § 6 den letzten Reſt der Brauchbarkeit nehmen; es ſollte vielmehr der Staat nicht nur das Recht, ſondern geradezu die Pflicht haben, den Antrag auf Entmündigung der Trinker zu ſtellen.

26. William Hirſch „Was iſt Suggeſtion und Hypnotismus?“ (Berlin 1896, S. Karger) definiert die Suggeſtion als die Erzeugung von Empfindungen, Stimmungen und Vorſtellungen, welche ſich zu ihren phyſiologiſchen Erregungen nicht in einem adäquaten Verhältnis befinden (das nicht iſt höchſt merkwürdigerweiſe ausgelaſſen). Wenn er meint, daß die in der Hypnoſe zu erzeugenden kataleptiſchen Erſcheinungen (l'état kataleptique) dem hyſteroepileptiſchen Anfalle vollkommen analoge Erſcheinungen ſeien, ſo hat er ſich durch die Lehren der Charcotſchen Schule täuſchen laſſen. Wer je dieſe Demonſtrationen mitangeſehen hat und etwas Erfahrung beſitzt, wird ſich ſagen müſſen, daß dieſe Symptome, wie ſie in der Salpetrière gezeigt werden, deshalb als hyſteriſch aufzufaſſen ſind, weil man dort nur an Hyſteriſchen experimentiert.

27. Bechterew „Ein forenſiſcher Fall, in welchem Anwendung der hypnotiſchen Suggeſtion zur Beurteilung vorlag“ (Neurol. Centralbl. 1896 S. 382) hatte mit Dr. Roſenbach ein Gutachten über eine Frau abgegeben, die mit ihrem Liebhaber (einem Feldſcheer) ihren Vater vergiftet hatte. Patientin war hyſteriſch und ſehr ſuggeſtibel. Die Möglichkeit hypnotiſcher Beeinfluſſung ließ ſich zwar nicht beſtreiten, es lag aber keine Veranlaſſung vor, die Beteiligung am Verbrechen durch die Hypnoſe allein zu erklären. Auf Grund dieſes, offenbar durchaus berechtigten Gutachtens wurde die Strafe von 8 auf 5 Jahre Zwangsarbeit in Sibirien ermäßigt.

28. J. Delboeuf (Liége) „Les suggestions criminelles“ (Bericht über den Pſychologenkongreß, München 1896 S. 335) hat eine Reihe von Verſuchen gemacht, geiſtig geſunde Perſonen während der Hypnoſe zu relativ harmloſen unerlaubten Handlungen (Küſſen fremder Perſonen, Wegnehmen einer Blume vom Altar) zu veranlaſſen mit völlig negativem Erfolge. Er ſchließt daraus, daß es nicht möglich ſei, geiſtig Geſunde durch die Hypnoſe zur Begehung von Verbrechen zu bringen, einer Anſicht, der ich mich trotz der entgegenſtehenden bekannten Verſuche Bernheims um ſo eher anſchließen möchte, als bisher kein zweifellos durch die Hypnoſe hervorgerufenes Verbrechen bekannt geworden iſt.

29. Lentner (Innsbruck) „Zur Frage der gesetzlichen Stellungnahme gegen mißbräuchliche Anwendung des Hypnotismus“ (ebd. S. 413) wirft im Anschluß an eine projektierte Bestimmung des Östr. Str. G. Entw. zur Verhinderung der mißbräuchlichen Anwendung hypnotischer Prozeduren die Frage auf: Ist es zweckmäßig und durch die Umstände gerechtfertigt, in das Strafsystem eine Bestimmung aufzunehmen, welche den Mißbrauch der Hypnose, sei es zu Zwecken der Heilschwindelei, des Sportes, der geschäftlichen Ausbeutung in Schaustellungen und dergleichen als Übertretung wider die Gesundheit und körperliche Sicherheit von Menschen speziell hervorhebt und mit Strafe bedroht?

In der Diskussion verteidigte Bérillon (Paris) die Hypnotisierfreiheit, während Rosenfeld (Halle) vom Standpunkte des Juristen die Hypnose für ebenso sehr und ebenso wenig gefährlich hält, wie eine beliebige Narkose. Er verlangt, daß die Hypnose dem Arzte überlassen bleibe. Laien, die jene Eingriffe (Narkosen, Operationen und Hypnosen) ohne Befugnis vornehmen, fallen bereits unter das bestehende deutsche Strafgesetz (Körperverletzung, Freiheitsberaubung).

Daß die Hypnose als Heilmittel, und anders sollte sie nie angewendet werden, nur Ärzten anvertraut werden dürfte, ist sicher eine durchaus berechtigte Forderung. Im übrigen aber halte ich die Hypnose für nicht gefährlicher und bedenklicher wie die Behandlung von Paralytikern und Krebskranken mit Ober- und Untergüssen oder die Schwängerung jugendlicher weiblicher Geisteskranker durch junge, zur Aufsicht bestellte Burschen, wie letzteres in Wörrishofen geschehen.

30. Wildermuth (Stuttgart) „Die epileptische Geistesstörung in Bezug auf die Strafrechtspflege“ (Allg. Zeitschr. für Psychiatrie Bd. 52 S. 1087) nennt das Charakteristische und Wesentliche der Epilepsie periodisch auftretende Anfälle von krankhafter Veränderung des Bewußtseins, also Anfälle von kurzdauerndem transitorischen Irresein mit und ohne krankhafte motorische Erscheinungen. Bei der einen Form ist die Störung des Bewußtseins das einzige, bei der andern sind nebenher pathologische Affekte, Wahnideen und Hallucinationen nachzuweisen. Diese Zustände treten zuweilen ohne Beziehungen zu den typischen Krampfanfällen auf (epileptische Äquivalente) und sind dann forensisch oft schwer zu beurteilen. Die Erinnerung kann erhalten sein; oft ist sie lückenhaft. W. bejaht die Frage nach dem Vorkommen transitorischer epileptischer Psychosen ohne sonstige epileptische Symptome. Das Verhalten der Kranken außerhalb der Anfälle kann die Diagnose oft sehr wesentlich sichern. Der Verfasser meint, daß die Gefährlichkeit der Epileptiker — von den akuten Psychosen natürlich abgesehen — überschätzt worden. Dem gegenüber möchte ich bemerken, daß unter dem Material der Heidelberger Irrenklinik mehr als die Hälfte der epileptischen Männer sich strafrechtlich vergangen hatte.

31. Kirn (Freiburg) „Die epileptischen Geisteszustände mit Bezug auf die Strafrechtspflege“ (ebd. S. 1104), der als Korreferent

auftrat (es handelte sich um Referate in der Versammlung der südwestdeutschen Irrenärzte in Karlsruhe), besprach zuerst die Symptome der epileptischen Zustände. Er warf dann die Frage auf, ob jeder einer kriminellen That überführte Epileptiker als geistesunfrei zu betrachten sei, die individualisierend entschieden werden könne. In Betracht kommen während der intervallären Zeit der Grad der Entwicklung des psychisch-epileptischen Charakters, die Häufigkeit der Anfälle und die Zeitnähe der Strafthat zu diesen. Während der epileptischen Zustände seien die Kranken zweifellos unzurechnungsfähig, der Nachweis aber, daß es sich um solche Zustände gehandelt habe, oft recht schwierig.

32. A. Gottlob (Aachen) „Zur Frage der Eides- und Zeugnisfähigkeit der Epileptiker" (ebd. Bd. 53 S. 695) hatte Gelegenheit, zwei der Epileptiker genauer zu untersuchen, die während des Alexianerprozesses ihre Angaben hatten beeidigen dürfen. Er zeigt, daß der eine an Wahnvorstellungen litt, der andre völlig verworren war, beide schwachsinnig. Er setzt ferner auseinander, daß der eine Kranke wohl eine Vorstellung von der Bedeutung des Eides hatte, aber keine ausreichende, der andre überhaupt keine. Für beide muß als zweifellos betrachtet werden, daß sie wegen ihres Schwachsinnes beziehungsweise wegen der Wahnideen nicht im stande waren, richtig zu schwören.

G. schlägt im Anschlusse an diese Vorkommnisse eine andre Fassung des § 56 St.P.O. vor: Personen, welche das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sowie solche Personen, welche wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nicht im stande sind, sich über die Wahrheit einer Aussage gewiß zu werden, sind unbeeidigt zu vernehmen.

33. Berze „Über moralische Defektzustände" (Jahrbücher für Psychiatrie Bd. XV S. 62) ist eine fast ausschließlich theoretische Arbeit, die für den Juristen kein besonderes Interesse hat.

34. Näcke „Zur Frage der sogenannten moral insanity" und „Weiteres zum Kapitel der moral insanity" (Neurolog. Centralblatt 1896 S. 484 und 678) will mit den meisten Autoren das Bestehen einer moral insanity nicht gelten lassen, weil die betreffenden Menschen entweder schwachsinnig oder originär verrückt oder moralisch Blöde im engern Sinne (das versteht man ja gerade unter moral insanity. Ref.) seien.

Beide Aufsätze zeigen, wie nötig vor allem genaue klinische Studien sind. Viele der sogenannten moralisch Irrsinnigen sind meiner Meinung nach zweifellos Epileptiker, allerdings meist nicht erkannte.

35. Näcke „Über Kriminalpsychologie" (Bericht über den Psychologenkongreß S. 377) glaubt die scharf ausgeprägten psychologischen Züge bei Verbrechern, die manche Autoren gefunden haben, auf drei Fehler zurückführen zu können:

1. Seien durchaus heterogene Elemente, Gewohnheits- und Gelegenheitsverbrecher zur Untersuchung genommen;
2. die Geisteskranken nicht ausgeschlossen worden;

3. dürften Verbrecher nur mit den untern Volksschichten verglichen werden, deren Sinnesempfindungen, Denkoperationen und Charaktereigenschaften stumpfer seien, als die der obern Schichten.

Es bedarf wohl keiner weitern Erwähnung, daß dem Verfasser von allen Seiten aufs energischste opponiert wurde.

36. Einer der Opponenten, Pfarrer Johannes Jäger, Strafanstaltsgeistlicher in Ebrach, berief sich zum Schutze der Psychologie der niedern Volksklassen auf seine Schrift „Beiträge zur Lösung des Verbrecherproblems“ (Erlangen 1895, Fr. Junge). Der interessanteste Abschnitt des Buches wird durch eine Sammlung von Gedichten, Aufsätzen und Betrachtungen gebildet, die Jäger bei Verbrechern sammelte. Manche darunter sind wirklich stimmungsvolle, gut empfundene, teilweise auch wohlstilisierte Leistungen. Besonders wichtig ist ein Aufsatz über das Stromertum. Der Beweis, daß im Verbrecher die Gefühle für die Familie nicht erloschen sind, daß noch oft ein Streben nach Wahrem, Gutem und Schönem besteht, ist dem Verfasser durch diese litterarischen Erzeugnisse von Verbrechern allerdings nur teilweise gelungen.

Der Angriff auf Kurellas „Naturgeschichte des Verbrechers“, in einem äußerst leidenschaftlichen Tone geschrieben, ist nicht immer — besonders bei medizinischen Fachausdrücken ist dem Verfasser mancher Schnitzer untergelaufen — sehr gut geglückt. Jäger betont neben den sozialen Ursachen des Verbrechens besonders die aus dem zunehmenden Materialismus und der schwindenden Religiosität anwachsenden Gefahren und verspricht sich von der Wirkung der Geistlichen auf die Besserung der Verbrecher einen sehr wesentlichen Erfolg, besonders von der Wiedererweckung des religiösen Sinnes; als Bedienstete in Gefängnissen empfiehlt er Diakonen.

37. D. Sernoff, Professor der Anatomie in Moskau, „Die Lehre Lombrosos und ihre anatomischen Grundlagen im Lichte moderner Forschung“, (deutsch von Weinberg, Leipzig 1896, Besold) hat versucht, an einem größeren Material die anthropologischen Stützen der Lombrososchen Lehre nachzuprüfen. Von den Schädelanomalieen konnte er nur die relative Kleinheit des Stirnhirns und die relativ starke Entwicklung des Gesichtsskelettes mit Prognathie und die fliegende Stirn bestätigen. Seine, nach eigner Methode gemachten Feststellungen indessen, daß zwischen der Größe des Stirnbeins und der Stirnwindungen keine gesetzmäßigen Beziehungen bestehen, heben die Bedeutung der obigen Thatsache wieder auf. Verfasser glaubt auf Grund seiner jahrelangen Beschäftigung mit der Konfiguration der Hirnwindungen zu der Behauptung berechtigt zu sein, daß sich an den funktionell wichtigen Windungsgruppen kein Unterschied zwischen den Gehirnen von Verbrechern und sittlich unbescholtenen Individuen finde. Nur an der innern Fläche des Hinterhauptlappens zeigte sich eine Anomalie bei 50 Verbrechern 4 mal, während 200 Normale sie nur 2 mal aufwiesen.

Digitized by Google

Gestützt auf seine eignen, anscheinend sehr sorgfältigen Untersuchungen, kommt Sernoff zu dem Schlusse: Der geborene Verbrecher im Sinne Lombrosos hat in der Wirklichkeit kein Dasein.

Angenehm berührt der objektive Ton der Darstellung.

38. W. Wanjura „Über die Verwertung der hereditären Belastung bei gerichtsärztlicher Beurteilung des Geisteszustandes von Verbrechern und Simulanten" (Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medizin 1896 S. 321) verlangt auf Grund seiner umfassenden Litteraturstudien, der Richter müsse wegen der Wichtigkeit der hereditären Belastung auf dieselbe Rücksicht nehmen und bei positivem Ergebnisse eine exploratio mentalis vornehmen lassen. Besteht außer der Belastung keine Abweichung von der Norm, so ist die rechtliche Verantwortung voll erhalten. Zeigen sich Anomalieen der geistigen Entwicklung, Exzentritäten, heftige Affekte, so dürfte verminderte Zurechnungsfähigkeit vorliegen; findet sich viel Abnormes, Krankhaftes, so handelt es sich um progressive psychische Entartung.

Dem gegenüber möchte ich meinen Standpunkt dahin präzisieren: Der Nachweis hereditärer Belastung ist einstweilen nur eine statistische Thatsache, die für die Beurteilung des Geisteszustandes nicht verwertbar ist.

Zum Schlusse sei erwähnt, daß auch dieses Jahr außer den im Verlage von Lutz erschienenen Schriften angeblich Geistesgesunder auch sonst noch einige in den Buchhandel gekommen sind; von diesen ist die Schrift eines M. v. Donat „Über die Gemeingefährlichkeit des königl. preußischen Majestätsbeleidigungs- und Irrenhaus-Unfugs" (Zürich) ohne weiteres als ein pathologisches Produkt zu erkennen. Karl Paasch „Dr. jur. Frhr. von Langen und der Fall Paasch" (Zürich), Johann Andreas Rodig „Rechtlos im Rechtstaate" (München, A. Schupp), „Modernes Strandrecht" (ohne Autornamen; Zürich), „Die deutsche Justiz und das Entmündigungsgesetz" von Christine Freifrau von Hoiningen-Huene (ohne Druckort) entziehen sich jeder Kritik ohne genaue Kenntnis der Akten und der Persönlichkeiten selbst.

Dr. Ludwig Ernst „Für die lebendig Begrabenen" (Wien, Karl Gerolds Sohn) ist eine einfache Aufwärmung des Mellageprozesses und eine wertlose Tendenzschrift.

Von Fr. Kretzschmar ist eine Broschüre „Brausewetter oder: So weit sind wir gekommen?" erschienen, die den „Fall Brausewetter" als eklatanten Beweis der Unvollkommenheit der deutschen Irrengesetzgebung benutzen möchte. Daß ein Mann in so verantwortlicher Stellung an Gehirnerweichung litt, ohne daß die zahlreichen gebildeten Laien, mit denen er in Berührung kam, es merkten, spricht meiner Meinung nach nicht gegen die Psychiater, sondern gegen das Sachverständnis der Laien.

In rotem Umschlag mit schwarzem Drucke präsentiert sich eine 300 Seiten lange Schrift des gleichen Verfassers „Die Irrenfrage am Ausgange des XIX. Jahrhunderts" (Großenhain i. S.). Aus dem

Kapitel B: „Sensationelle Wahnsinnserklärungen und Geschichte der Irrenreformbewegung“ hebe ich hervor, daß K. behauptet, Robert Mayer sei wegen seines Gesetzes vom mechanischen Wärmeäquivalent ins Irrenhaus gekommen. Mayer litt an zirkulärem Irrsinn und kam deshalb, nicht wegen seiner Lehren ins Irrenhaus. Im Falle Hegelmayer hat bekanntlich die Untersuchung der Irrenärzte die Unrichtigkeit der von dem württembergischen Medizinalkollegium (also einer nicht sachverständigen Laienkommission) gestellten Diagnose auf Querulantenwahn nachgewiesen. Im Falle Feldmann spielte sich der gleiche Prozeß ab. Ein nicht Sachverständiger (Prof. Finkelnburg) gab ein Gesundheitszeugnis ab, dessen Unrichtigkeit sich nicht lange danach herausstellte. Auf die Rolle, die dieser Gutachter dabei spielte, lohnt sich nicht zurückzukommen; die Fehler der mangelnden Beaufsichtigung durch die Obervormundschaftsbehörde fallen nicht den Psychiatern zur Last. Ebenso wenig der Mariaberger Skandal, in dem nur hervortrat, daß die Leitung von Irrenanstalten durch Laien zu groben Ausschreitungen führen muß. Die dort funktionierenden Ärzte waren keine Psychiater. Alle andern Fälle sind mir weniger genau bekannt. Die Schlußfolgerungen des Verfassers aus diesen Beweisen der Unfähigkeit der Psychiatrie und die Vorschläge zur Reform des Irrenwesens sollen in einer zweiten Schrift erscheinen. Wir können sie erwarten. —

Druck von Leonhard Simion in Berlin SW.

Digitized by Google

Date Due

HV6003
.Z48

Digitized by Google

ALF Collections Vault
3 0000 111 755 801